JUSTIÇA & CIDADANIA®

Edição 153 • Maio 2013

Alexandre Agra Belmonte | Ministro do TST

70 ANOS DA CLT

Editorial: Vargas e os direitos do trabalhador

Sempre ao seu alcance

www.editorajc.com.br

FACILIDADE . QUALIDADE . PRATICIDADE

Após um cadastro simples e rápido, você terá acesso a conteúdos exclusivos, além de outras vantagens que só os assinantes e usuários cadastrados da Revista Justiça & Cidadania possuem.

editora JC

Siga-nos:

Twitter.com/editorajc

Facebook.com/editorajc

JUSTIÇA & CIDADANIA

Sumário

Foto: SECOM/TST

8 70 anos da CLT

6 Editorial – *Vargas e os direitos do trabalhador*

14 70 anos da CLT, uma retrospectiva histórica

22 Os 70 anos da CLT e a organização sindical brasileira

26 70 anos de conquistas sociais

29 Beijo Lamourette

30 Ordem do Mérito Judiciário Militar

37 Um tribunal especial

42 Sem risco de apagão

45 Dom Quixote – *Ronda da cidadania*

48 Dano moral por negativação indevida ou por abalo de crédito

56 Em foco – *O Supremo revelado*

58 Novo paradigma da previdência complementar no Brasil

62 A relação jurídica do administrador não sócio com a sociedade limitada sob a ótica do direito do trabalho

Foto: Nelson Jr./ASICS/TSE

32 A interpretação judicial

Foto: ASCOM/STJ

38 Breves anotações sobre Tobias Barreto e sua obra

editora JC

Av. Rio Branco, 14 / 18º andar
Rio de Janeiro – RJ CEP: 20090-000
Tel./Fax (21) 2240-0429
editorajc@editorajc.com.br
www.editorajc.com.br

ISSN 1807-779X

Orpheu Santos Salles
Editor

Tiago Salles
Editor-Executivo

Erika Branco
Diretora de Redação

Mariana Fróes
Coordenadora de Arte

Diogo Tomaz
Coordenador de Produção

Thales Pontes
Estagiário de Arte e Produção

Amanda Nóbrega
Responsável pela Expedição

Ada Caperuto
Jornalista

SUCURSAL

Brasília
Arnaldo Gomes
SCN, Q.1 – Bl. E / Sl. 715
Edifício Central Park
Brasília – DF CEP: 70711-903
Tel.: (61) 3327-1228/29

Manaus
Julio Antonio Lopes
Av. André Araújo, 1924-A – Aleixo
Manaus – AM CEP: 69060-001
Tel.: (92) 3643-1200

CTP, Impressão e Acabamento
Edigráfica

Publicação filiada à Anatec

Edição 153 • Maio de 2013 • Capa: SECOM/TST

Baixe o leitor de QR code em seu celular e aproxime o aparelho do código ao lado.

Conselho Editorial

Bernardo Cabral Presidente	Orpheu Santos Salles Secretário
Adilson Vieira Macabu	Humberto Martins
André Fontes	Ives Gandra Martins
Antonio Carlos Martins Soares	Julio Antonio Lopes
Antônio Souza Prudente	José Carlos Murta Ribeiro
Ari Pargendler	José Geraldo da Fonseca
Arnaldo Esteves Lima	Lélis Marcos Teixeira
Aurélio Wander Bastos	Luis Felipe Salomão
Benedito Gonçalves	Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho
Carlos Antônio Navega	Luís Inácio Lucena Adams
Carlos Ayres Britto	Luis Roberto Barroso
Carlos Mário Velloso	Luiz Fux
Cesar Asfor Rocha	Marco Aurélio Mello
Cláudio dell'Orto	Marcus Faver
Dalmo de Abreu Dallari	Massami Uyeda
Darci Norte Rebelo	Maurício Dinepi
Edson Carvalho Vidigal	Mauro Campbell
Eliana Calmon	Maximino Gonçalves Fontes
Enrique Ricardo Lewandowski	Nelson Tomaz Braga
Erika Siebler Branco	Ney Prado
Ernane Galvêas	Roberto Rosas
Eros Roberto Grau	Sergio Cavalieri Filho
Fábio de Salles Meirelles	Siro Darlan
Fernando Neves	Sylvio Capanema de Souza
Gilmar Ferreira Mendes	Tiago Salles
Henrique Nelson Calandra	

Tiragem auditada pela pwc

facebook.com/editorajc twitter.com/editorajc

Apoio

Associação dos Magistrados Brasileiros

Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça

Instituto Justiça & Cidadania

www.jornaldocommercio.com.br

DIÁRIOS ASSOCIADOS

VOCÊ MEDE UM JORNAL PELO BRILHO DO SEU PASSADO
E PELO FUTURO BRILHANTE QUE SEUS LEITORES TÊM PELA FRENTE.

JORNAL DO COMMERCIO, 185 ANOS.
SEMPRE BRILHANTE. AINDA PROMISSOR.

Jornal do Commercio

Vargas e os direitos do trabalhador

Há setenta anos, no dia 1º de maio de 1943, 122º da Independência e 55º da República, o presidente Getúlio Vargas aprova, através do Decreto-Lei nº 5.452, a Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesta comemoração de 1º de maio de 2013, volta à mente do longevo jornalista a participação naquele dia, glorioso pelos direitos assegurados a todos os trabalhadores brasileiros. Vargas cumpria um dos compromissos maiores da campanha que o levou à Revolução de 1930, reafirmando, com o decreto, as garantias da lei que consagrava e assegurava os direitos do trabalhador.

Vale neste momento, decorrido tanto tempo, relembrar uma das mensagens deixadas por Getúlio Vargas, pronunciada numa das comemorações alusivas ao dia universal do trabalho:

"Trabalhadores do Brasil:

Todos os anos, neste dia consagrado ao povo, eu costumava me dirigir aos trabalhadores numa perfeita harmonia de ideias e de sentimentos. Confraternizavam, em campo aberto, as massas populares e o Governo, sentindo-se numa só energia construtora em virtude da obra em comum que estavam realizando. Integrado no governo, os trabalhadores reviam-se a si mesmos como se estivessem no poder.

Nesta data se comemoravam as vitórias trabalhistas na evolução do nosso direito e se estruturava a consciência social do nosso povo, através de novas conquistas e da afirmação de novas aspirações.

A consciência social se cristalizava mediante constantes apelos do Governo aos trabalhadores para que se aperfeiçoassem no estudo dos problemas públicos, tomando conhecimento dos atos administrativos de equilíbrio social e sugerindo fórmulas para a construção do futuro de igualdade de classe.

Os que prometeram o bem-estar do povo como um milagre resultante de uma questão personalista estão verificando que não era o homem o criador das dificuldades e dos problemas. Procurando destruir o que eu construí, romperam o ritmo do trabalho e da administração e já temos novas altas do custo de vida, dificuldades pesando sobre todas as classes, o espectro do desemprego, como arma de reação, ameaçando e quebrando a energia dos trabalhadores.

E, enquanto todos sentem o vácuo e a esterilidade das contendas pelo poder e pelos cargos da máquina eleitoral, o povo sofre com as experimentações, tentativas e esforços que só têm um objetivo: fugir da realidade que é a consciência social do nosso trabalhador.

Isolado na luta pela solução dos seus problemas, o trabalhador foi sempre vencido pelo poder do mais forte. Entretanto, seu congraçamento com o Governo, que, atento às reivindicações do povo, incluíra em preponderância no seu programa a questão trabalhista, produziu o estatuto social realizando o equilíbrio das forças vitais da Nação e difundindo-lhes os direitos e obrigações recíprocos.

O Primeiro de Maio tem, hoje, o sentido universal das grandes conquistas sociais. Para defendê-las e aperfeiçoá-las, é necessária uma luta incessante evitando que a desintegração se processe no seio das classes trabalhadoras, impossibilitando-lhes a ação coletiva em prol do progresso social.

Aos trabalhadores compete garantir o seu próprio futuro, impondo-se como grande maioria nos quadros políticos do País e propugnando pelo progresso e pela união da família brasileira.

No futuro, a sociedade brasileira não se subdividirá mais entre ricos e pobres, poderosos e humildes. Será um povo unido pela compreensão, pelo senso da realidade para a felicidade comum.

O Primeiro de Maio deverá ser, então, a data da confraternização de todas as classes, exaltando o esforço coletivo.

Trabalhadores do Brasil, quero concluir esta mensagem, reafirmando a minha confiança no vosso destino que será também o destino vitorioso de nossa Pátria".

Orpheu Santos Salles
Editor

Foto: Sandra Fado

Capa

70 anos da CLT

Alexandre Agra Belmonte | Ministro do TST
Membro da ANDT

Foto: SECOM/TST

Introdução

A Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, que completa setenta anos no dia 1º de maio de 2013, com as alterações feitas ao longo do tempo sobreviveu a cinco Constituições, duas autoritárias e duas democráticas, continuando a reger, com os princípios inerentes a cada uma delas, as relações individuais e coletivas de trabalho. É, inegavelmente, um monumento legislativo, orientado por princípios e regras de justiça social, destinados à regulação das relações de trabalho e melhoria das condições de vida dos trabalhadores.

Contra ela, diz-se, no entanto, que, inspirada na Carta del Lavoro, está ultrapassada e engessa as relações de trabalho, impedindo o desenvolvimento desejado pela livre iniciativa, que garante os empregos e é a mola propulsora do país.

Seria verdadeira essa afirmação?

As normas de proteção ao trabalho anteriores à CLT

A Constituição imperial do Brasil independente de Portugal, de 1824, apenas aboliu as Corporações de Ofício no país (art. 179, XXV).

À época e até 13 de maio de 1888, quando foi abolida a escravidão, a principal mão de obra para a manutenção da economia era escrava. Essa mão de obra era utilizada principalmente na agricultura e na mineração.

O fim da escravidão no Brasil praticamente coincide com o efetivo início do processo de industrialização, propiciando assim as condições para a substituição de importações por produtos nacionais, o emprego da antiga mão de obra escrava nas fábricas e o advento de normas de proteção ao trabalho subordinado.

A primeira lei trabalhista brasileira de cunho efetivamente protetivo data de 1891 (Decreto 1.313, de 17 de janeiro), reguladora do trabalho dos menores nas fábricas.

A Constituição republicana de fevereiro de 1891, inspirada nos ideais liberais, previa a liberdade de associação, mas não apresentou qualquer norma de efetiva proteção do trabalhador.

Em 1907, o primeiro censo industrial do Brasil registrava a existência de pouco mais de 3.000 empresas. Em 1920, o segundo censo já indicava a existência de mais de 13.000 empresas. Não obstante, a única lei protetiva do trabalhador nas fábricas era a reguladora do trabalho dos menores, que estabelecia jornada máxima de sete ou nove horas e limite mínimo de idade para o trabalho, de 12 anos, independentemente do sexo. De oito a doze anos podiam ser contratados como aprendizes (art. 4º).

O fim da Primeira Guerra Mundial resultou na criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919, por meio do Tratado de Versalhes. A finalidade foi a de instituir uma legislação trabalhista universal, não apenas por motivos humanitários, mas também para sepultar de vez a Questão Social e evitar-se concorrência desleal entre os países membros, ou seja, a disparidade no custo da mão de obra

com a concessão de direitos trabalhistas por uns, sem essa observância por outros. Não obstante, até 1930 era incipiente a produção legislativa de proteção ao trabalho no país. Excetuadas as normas específicas, a prestação do trabalho era basicamente regulada pelo Código Civil de 1916.

Em 1923 foi criado o Conselho Nacional do Trabalho, como órgão de natureza administrativa, vinculado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, destinado a resolver as questões trabalhistas.

Antevendo conflitos e antecipando-se às mobilizações de trabalhadores nas fábricas que tinham ocorrido na Europa diante de condições subumanas de trabalho, para administrar a implantação do processo de industrialização num país então preponderantemente agrário, o governo de Getúlio Vargas idealizou um sistema de leis e tribunais trabalhistas destinados a pacificar as relações individuais e coletivas de trabalho. Evidentemente, a intenção era manter sob o controle do Estado as tensões entre patrões e empregados.

Assim, a partir de 1930 foram editadas inúmeras leis trabalhistas: em 1931, o Decreto Legislativo sobre organização sindical (nº 19.770/31). Em 1932, a regulamentação do trabalho do menor (Decreto nº 22.042); a implantação das Convenções Coletivas de Trabalho (Decreto nº 21.761), exercidas pelos sindicatos e Federações, atrelados ao Ministério do Trabalho; criação das Carteiras Profissionais (Decretos nº 21.175 e nº 22. 035), que passam a ser exigidas tanto para a associação sindical como para o gozo de férias; a criação das Juntas de Conciliação e Julgamento, voltadas às soluções dos litígios entre empregadores e empregados (Decreto nº 22.132/32); a jornada de oito horas de trabalho (Decretos nº 21.186/32 e nº 21.364/32); e, a implantação das comissões mistas de conciliação (Decreto nº 21.396/32); regulação do trabalho da mulher (Decreto nº 21.690/32). Em 1933 e 1934, férias anuais (Decretos nºs 23.103/33 e 23.768/34); e, em 1934, seguro obrigatório contra os riscos de acidentes do trabalho (Decreto nº 24.637/34).

A Constituição de 1934 instituiu a Justiça do Trabalho como órgão administrativo, o salário-mínimo, a limitação de lucros, a nacionalização de empresas, a organização sindical e a Constituição de 1937 previu a criação de sindicato único, instituiu o imposto sindical, proibiu a greve e o lockout e manteve a Justiça do Trabalho.

Em 1935, a Lei nº 62 dispôs sobre a rescisão do contrato de trabalho, assegurando aviso prévio e indenização de antiguidade ao empregado despedido sem justa causa, ao mesmo tempo que estendeu o direito de estabilidade, após dez anos de serviço, aos industriários e comerciários.

Em 1936, a Lei nº 185 instituiu as Comissões de Salário Mínimo.

O Decreto-lei nº 1.237/39 organizou a Justiça do Trabalho em Conselho Nacional do Trabalho, Conselhos Regionais do Trabalho, com funcionamento em 8 regiões, e Juntas de Conciliação e Julgamento a eles vinculadas.

O Decreto-Lei nº 1.402, de 1939, impôs a unicidade sindical por categoria ou profissão, aprovou o enquadramento sindical hierarquizado para cada ramo da economia nacional e criou o imposto sindical devido por todos os integrantes das diversas categorias ou profissões.

Em 1940, foi instituído o Salário Mínimo, pelo Decreto nº 2.162.

A Justiça do Trabalho veio a ser instalada em 1º de maio de 1941. Nessa data, disse Getúlio Vargas em discurso no estádio do Vasco, em São Januário, no Rio de Janeiro: "A Justiça do Trabalho, que declaro instalada neste histórico 1º de Maio, tem essa missão: cumpre-lhe defender de todos os perigos nossa modelar legislação social-trabalhista, aprimorá-la pela jurisprudência coerente e pela retidão e firmeza das sentenças".

Em 1943 entrou em vigor a CLT, reunindo num só corpo as normas de proteção ao trabalho subordinado.

A Consolidação das Leis do Trabalho resultou de anteprojeto elaborado pelos então procuradores da Justiça do Trabalho Luiz Augusto de Rego Monteiro, Arnaldo Lopes Süssekind, Dorval Lacerda e José de Segadas Vianna e o Consultor Jurídico do Ministério, Oscar Saraiva, sob a presidência do procurador Rego Monteiro.

Em 5 de novembro de 1942 o anteprojeto, com cerca de dois mil reparos, foi encaminhado ao Ministro do Trabalho e Previdência Social, com relatório redigido por Rego Monteiro.

Em 31 de março de 1943 o projeto final foi entregue ao Ministro, que o encaminhou em 19 de abril ao Presidente da República, com exposição de motivos em que deixa claro que a Consolidação não era uma coleção de leis e sim a sua coordenação sistemática, ajustada aos padrões de dignidade e humanidade da justiça social, com inovações decorrentes das exigências constitucionais da época e dos princípios orientadores da ideologia do Estado Social.

Em 1º de maio de 1943 a CLT foi aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, entrando em vigor em 10/11/1943.

Na parte atinente ao Direito Coletivo do Trabalho, a CLT inspirou-se na Carta Del Lavoro. A unicidade sindical, a contribuição sindical obrigatória, a organização sindical por categorias econômica e profissional, a intervenção obrigatória da Justiça do Trabalho por meio do dissídio coletivo e o regime federativo hierarquizado de representação com unicidade em todos os níveis, além da possibilidade de intervenção nos sindicatos revelava a intenção de controle do Estado quanto à atividade sindical.

No tocante ao direito individual, a Consolidação das Leis do Trabalho orientou-se, basicamente, nos princípios da proteção do trabalhador, da primazia da realidade, da nulidade das cláusulas destinadas a fraudar ou desvirtuar as normas trabalhistas, da inalterabilidade lesiva das condições de trabalho e da não discriminação. Contém um conjunto de normas destinadas a dar estabilidade às relações individuais de trabalho e dignidade aos trabalhadores: entre outras, as que estabelecem jornada máxima; descansos intra e entre jornadas; compensação de jornadas; férias anuais; indenização por tempo de serviço, compensatória da despedida imotivada; tratamento patronal ao trabalhador com respeito às suas condições pessoais; e direito à equiparação salarial por serviço igual.

Inúmeras alterações foram feitas na CLT ao longo do tempo, destacando-se os capítulos referentes às férias e segurança e medicina do trabalho, bem como leis especiais sobre o repouso semanal remunerado, gratificação natalina e fundo de garantia do tempo de serviço – esta instituindo um regime opcional de regência das relações de trabalho, ao lado da indenização com estabilidade decenal, que depois veio a ser extinta, tornando o FGTS regime único.

Os efeitos das Constituições que se seguiram à CLT

A Constituição democrática de 1946, recepcionando a CLT, organizou e definiu a competência da Justiça do Trabalho, incluindo-a entre os órgãos do Poder Judiciário, atribuiu poder normativo à Especializada, incluiu o Ministério Público do Trabalho no Ministério Público da União, previu o salário-mínimo familiar, a participação nos lucros, o repouso semanal remunerado, instituiu normas de higiene e segurança do trabalho, proibiu o trabalho noturno para menor de idade, instituiu estabilidade para trabalhadores rurais e o direito de greve.

A Constituição de 1967 também recepcionou a CLT, mas proibiu a greve em serviços e atividades essenciais, diferenças de salários e o trabalho para menores de doze anos, previu a integração do trabalhador na empresa, o FGTS, a contribuição sindical e o voto sindical obrigatório, sendo que a Emenda constitucional de 69 não a alterou quanto aos direitos trabalhistas.

A Carta de 88 igualmente recepcionou a CLT, dando-lhe, contudo, nova orientação interpretativa, ao incluir como direitos fundamentais os direitos sociais dos trabalhadores previstos no art. 7º, entre eles a proteção da relação de emprego contra dispensa arbitrária ou sem justa causa; o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço; o seguro desemprego; seguro contra acidentes do trabalho e indenização por culpa ou dolo nesses acidentes; a proteção ao mercado de trabalho da mulher; a proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de idade, sexo, cor ou estado civil; proibição de qualquer discriminação no tocante a salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; a participação nos lucros e na gestão; a limitação da jornada a quarenta e quatro horas semanais e oito diárias; a proteção do trabalhador quanto à automação; além de outros não especificados, destinados à melhoria das condições de trabalho.

A Constituição de 88 também incluiu como direitos fundamentais os direitos sociais previstos nos arts. 8º a 11: a negociação coletiva, a liberdade de associação profissional ou sindical, o direito de greve, a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados de órgãos públicos e a representação dos trabalhadores nas empresas.

A Constituição limitou a livre iniciativa aos princípios da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho, bem como ao respeito ao meio ambiente do trabalho (art. 170), impôs a observância no ambiente de trabalho, atendidas as características do contrato de trabalho e as necessidades do normal desenvolvimento das empresas, das liberdades de locomoção, circulação, pensamento, comunicação, expressão, convicção, crença e informação (art. 5º) e o concurso público para ingresso em cargo ou emprego público (art. 37), possibilitando a todos concorrer para o acesso.

Finalmente, flexibilizando a CLT, extinguiu a estabilidade obrigatória por tempo de serviço (respeitados os direitos adquiridos), por meio da proteção à despedida arbitrária ou sem justa causa conforme critérios a serem definidos em lei ordinária (art. 7º, I) e admitiu a utilização dos acordos e convenções coletivas de trabalho para o ajuste de jornadas, inclusive quanto ao trabalho realizado em turnos ininterruptos e redução dos salários (art. 7º, XIII, XIV e VI).

Verifica-se, portanto, que a Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, sobreviveu a cinco Constituições, orientadas por princípios distintos. Ainda assim, permaneceu regendo as relações individuais e coletivas de trabalho.

Quanto às críticas de que, na parte do Direito Coletivo, é baseada na Carta del Lavoro, o que causa espécie é a manutenção da restrição à liberdade sindical na Constituição cidadã de 88, que, excluída a liberdade de criação e administração dos sindicatos, manteve a mesma estrutura contida na CLT de 1943.

Em 2004, por meio da Emenda Constitucional de Reforma do Judiciário, o dissídio coletivo de natureza econômica tornou-se facultativo, mas as demais diretrizes foram mantidas, impedindo a criação de mais de uma entidade sindical representativa dos trabalhadores e empregadores numa mesma base territorial, com contribuição sindical obrigatória, impedindo assim a concorrência entre sindicatos e a real representatividade, bem como uma organização sindical livre, que possa permitir aos atores a melhor escolha de modelo sindical para reger os seus interesses (sindicatos por categoria,

Ministro Alexandre Agra Belmonte

> "A livre iniciativa é a mola mestra do desenvolvimento do país e deve ser prestigiada, mas é preciso, por meio de políticas públicas e da legislação, criar as condições para que ela se ajuste aos princípios da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e do respeito ao meio ambiente do trabalho."

setor, profissão, empresa etc).

O modelo que permanece é, na verdade, o maior obstáculo à ampla flexibilização das leis trabalhistas. Poderiam, sim, ser mais flexibilizadas e até instituído o contrato coletivo de trabalho, em substituição às convenções coletivas, se o trabalhador tivesse o poder de escolha do sindicato mais representativo de seus interesses.

A CLT impede o desenvolvimento desejado pela livre iniciativa?

O problema não está propriamente na CLT e sim na manutenção de um sistema sindical obsoleto, que contraria as orientações da Organização Internacional do Trabalho, impedindo maior flexibilização das normas trabalhistas e na ausência de um sistema de incentivos para cumprimento da legislação trabalhista. Os custos tributários, que oneram em demasia trabalhadores e empregadores, a burocracia, a falta de tratamento diferenciado conforme o porte da empresa e de incentivos ao investimento em saúde e segurança do trabalho e ao aperfeiçoamento profissional do trabalhador são realidades inegáveis.

Agora mesmo está se pensando em diferenciar o valor do FGTS para os empregadores domésticos. Essa diferenciação poderia também ser estendida às empresas de pequeno porte, em outras bases.

Outro problema é a falta de regulamentação da despedida arbitrária ou sem justa causa, que poderia prever motivação do desligamento, para afastar a denúncia vazia do contrato. Essa providência daria a necessária dignidade à pessoa do trabalhador, evitaria a rotatividade da mão de obra, o pagamento de 40% de indenização compensatória, sempre repassado ao consumidor, encarecendo os produtos e serviços, os gastos públicos com seguro desemprego e o intenso levantamento do FGTS, cuja permanência dos recursos respectivos melhor garantiria a aposentadoria do trabalhador e sua melhor aplicação nas políticas nacional de desenvolvimento urbano e setoriais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana (art. 5º, I, da Lei nº 8.036/90), além de diminuir o número de causas trabalhistas.

Como dito, a rigidez nas relações de trabalho decorre do modelo sindical adotado. A pluralidade sindical, com contribuição sindical facultativa, liberdade de escolha de sindicato representativo dos interesses dos trabalhadores numa mesma base territorial e uma organização sindical livre, que melhor atendesse os anseios dos trabalhadores e empregadores, permitiria a flexibilização das leis trabalhistas e até a instituição do contrato coletivo de trabalho, em substituição às convenções coletivas.

A atualização da CLT

A CLT está a carecer da regulação dos direitos da personalidade do trabalhador (honra, imagem, vida privada, intimidade, liberdades de pensamento, comunicação, convicção, crença, expressão e informação, caracterização e proteção aos assédios moral e sexual) e de critérios de fixação dos danos morais.

No tocante ao assédio moral, a regulação deve envolver a sua caracterização e efeitos, bem como a adoção de procedimentos formais e informais de encaminhamento de queixas (com oitiva dos envolvidos, acompanhada de garantias de confidencialidade, celeridade e proibição de represálias) e de procedimentos de apuração de conflitos, com medidas preventivas e compositivas, como movimentação de trabalhadores envolvidos (horário, função e posto de trabalho), resolução das diferenças e até de aplicação de penas disciplinares, conforme o caso.

Ainda na parte do direito individual, merece revisão as normas especiais de tutela do trabalho em relação aos profissionais elencados nos arts. 224 a 350 e inclusão de outros, com tutela específica, inclusive o teletrabalhador e empregado doméstico, pelas características especiais do trabalho desenvolvido.

Também é preciso regular o procedimento aplicável às despedidas coletivas, condicionando-a à negociação com os sindicatos para verificação concreta da necessidade da medida e estabelecimento de critérios como tempo de serviço, idade, estado civil etc.

Finalmente, é preciso atribuir estabilidade ao representante do pessoal nas empresas de mais de duzentos empregados (art. 11 da CF), para que ele possa, sem receio da despedida, bem desempenhar a sua função; reformular o sistema de proteção ao trabalhador no tocante aos riscos profissionais, substituindo o pagamento de adicionais de tarifamento da saúde e segurança pela redução do tempo de exposição aos agentes físicos, químicos ou biológicos e premiando as empresas que eliminem ou neutralizem os respectivos riscos; regular os regulamento da empresa, de forma a disciplinar a sua formulação e efeitos; instituir regras efetivas de participação nos lucros e na gestão das empresas; condicionar o trabalho extraordinário apenas ao justificado atendimento ou conclusão de serviços inadiáveis ou motivo de força maior, para a proteção à saúde e segurança do trabalhador e propiciar mais oportunidades de emprego; e, reformular as Comissões de Conciliação Prévia nas empresas e fora delas, de modo a que possam funcionar como canal de negociação e resolução de conflitos.

No tocante ao direito processual do trabalho, é preciso regular, com atenção às especificidades das relações de trabalho, as ações coletivas do Ministério Público do Trabalho no tocante aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, bem como as ações coletivas do sindicato quanto aos interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais heterogêneos.

É preciso ainda buscar uma normatividade atual e compatível com as relações de trabalho, com previsão de antecipação de tutela, ação monitória, execução de sentenças, incluindo os títulos extrajudiciais ainda não previstos e recursos, voltados para as características atuais do processo do trabalho, que elimine as taxas de congestionamento e dê a necessária celeridade a um processo simplificado.

Finalmente, é preciso regular o litisconsórcio e a intervenção de terceiros no processo do trabalho, com as suas especificidades.

Conclusões

As normas de proteção ao trabalho subordinado são indispensáveis à pacificação das relações trabalhistas e concretizam, por justiça social, os princípios da dignidade da pessoa humana do trabalhador e dos valores sociais do trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho sobreviveu a cinco Constituições e o modelo sindical adotado, embora obsoleto, contrário às normas da Organização Internacional do Trabalho e verdadeiro empecilho a uma maior flexibilização da CLT, foi basicamente mantido pela Constituição de 88.

A livre iniciativa é a mola mestra do desenvolvimento do país e deve ser prestigiada, mas é preciso, por meio de políticas públicas e da legislação, criar as condições para que ela se ajuste aos princípios da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e do respeito ao meio ambiente do trabalho. A premiação a empresas que investem na saúde e segurança do trabalhador, no aperfeiçoamento profissional e na participação do trabalhador na gestão da empresa e o tratamento diferenciado a empresas conforme o porte, são medidas que podem reduzir os gastos empresariais e previdenciários, tornar atraente o cumprimento da legislação trabalhista e contribuir para a formação de um trabalhador mais responsável por seus atos, pelo destino da empresa e copartícipe do processo produtivo.

A Consolidação das Leis do Trabalho melhorou as condições de vida do trabalhador, dando-lhe dignidade, mas necessita de ajustes, sugeridos no item 5, que possam adequá-la à atual realidade das relações materiais e processuais de trabalho nos âmbitos individual e coletivo; tratar de forma diferenciada as empresas conforme o porte, para que possam cumprir integralmente a legislação trabalhista, suportando os custos proporcionalmente à sua capacidade econômica; e, melhor, conciliar os conflitos decorrentes das tensões no ambiente de trabalho, inclusive com o auxílio de canais administrativos internos e externos.

Quem sabe a passagem dos setenta anos da Consolidação das Leis do Trabalho não servirá, pelas reflexões inerentes, para a inauguração de uma nova era nas relações trabalhistas no Brasil?

70 anos da CLT, uma retrospectiva histórica

Julio Bernardo do Carmo | Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Foto: Arquivo pessoal

Para melhor entendermos como a criação da CLT foi importante para os trabalhadores brasileiros torna-se necessário fazer uma análise retrospectiva do direito do trabalho, ou, mais especificamente, da legislação do trabalho dos períodos que antecederam a chegada de Vargas ao poder.

O Brasil nasce em 1500 aos olhos da Europa, descoberto que foi por Cabral, e a partir desse descobrimento Portugal começa a implementar uma política de povoamento da nova terra, desse novo mundo, até porque se não o fizesse correria o risco de ver a colônia ser conquistada e colonizada por outros povos de descendência europeia, principalmente a Espanha, Holanda e a França que eram naquela época as nações que mais se empenhavam em ampliar seus limites territoriais.

A primeira experiência de colonização do Brasil foi feita através da outorga de sesmarias, vastas porções de terra que eram entregues à burguesia europeia com o compromisso de povoá-la e de explorar-lhe as riquezas naturais.

A experiência das sesmarias não deu muito certo porque muitos dos burgueses contemplados com a concessão de terras no Brasil, com o passar dos anos, não se amoldavam à vida rude e isolada da Colônia e preferiam voltar às suas origens.

Apenas duas capitanias, que também constituíam uma forma de exploração do território imperial português, deram certo no Brasil, a de S. Vicente e a de Pernambuco, sendo que as demais não lograram o êxito que delas se esperava.

Com o regime das capitanias foram criados núcleos rurais fechados, onde todas as questões afetas ao domínio rural eram resolvidas pelo dono da terra.

Não havia nessa época ambiente propício para o nascimento do trabalho livre, já que os trabalhadores estavam presos ou adstritos às glebas e trabalhavam sob as ordens e o guante do dono da terra, tendo em troca de seu trabalho, extremamente servil, a proteção de seu senhor contra as adversidades enfrentadas no novo mundo, principalmente o ataque de índios selvagens.

Malogrado o regime das capitanias e preocupado com vastas porções de terra situadas no Brasil e que continuavam ainda inexploradas, um autêntico convite às incursões alienígenas, delibera o reinado de Portugal a introduzir na nova terra os chamados governos gerais.

Com a adoção da política dos governos gerais e graças ao seu paulatino sucesso, foram introduzidas nas cidades mais importantes do Brasil uma estrutura complexa de exploração do poder.

Valendo-se da experiência haurida em outras colônias ultramarinas, especialmente na África, Portugal introduz no Brasil a monocultura do plantio da cana-de-açúcar.

Como os senhores da terra e os portugueses que para aqui vieram ganhar a vida não aceitavam executar o trabalho de plantio e de exploração da cana-de-açúcar, por considerá-lo degradante, Portugal viu-se compelido a fazer uso da mão de obra escrava, muito embora tal expediente não fosse condizente com a religião cristã e com a moral e os bons costumes pregados nas resoluções normativas da Coroa Portuguesa.

A mão de obra escrava passa a ser a principal fonte de trabalho no Brasil e a partir daí incrementa-se ao máximo o tráfico de negros, arrancados à força da mãe África e trazidos parao Brasil para mourejar em longas e penosas jornadas de trabalho em nossa pujante agricultura.

As vilas, vilarejos e pequenas cidades que se circunscreviam ao âmbito geográfico da costa brasileira, com a bravura indômita dos bandeirantes e depois com o ciclo do ouro e da mineração, acabam surgindo também nos sertões do Brasil, que pouco a pouco ia sendo ampliada à medida que era aperfeiçoada a estrutura da colonização rural ou da expansão mineradora.

A mão de obra escrava atravessa os séculos e vai perdurar, praticamente, até fins do Império do Brasil.

Já nessa época existia um corpo de legislação que regulava o trabalho livre dos indivíduos, merecendo especial menção o contrato de prestação de serviços, primeiramente previsto para o setor agrário e que depois é introduzido também nas relações jurídicas citadinas.

A vinda da família imperial para o Brasil em 1808, fugindo da ambição dominadora de Napoleão Bonaparte, com a instalação da Corte de D. João VI, vem incrementar profundamente o progresso da colônia, principalmente em face da abertura dos portos às nações amigas.

Outra questão significativa para o incremento de nossa legislação trabalhista foi, com a abolição da escravatura, o processo imigratório idealizado pelo governo brasileiro para suprir a mão de obra escrava, a princípio nos meios rurais e depois também nos meios citadinos, onde começou a ser implantado o pólo incipiente de nossas primeiras indústrias.

A imigração europeia, principalmente a italiana, acabou tentando moldar as estruturas de nosso sindicalismo mais antigo, eis que os italianos já estavam afeitos na Europa ao funcionamento corriqueiro dos sindicatos, onde quase sempre revestiam nítida feição reivindicatória e contestatória.

Foi através da decisiva influência da imigração italiana que nossos sindicatos mais antigos adotaram postura revolucionária, descambando para o anarco-sindicalismo.

No período que medeia entre a abolição da escravatura e a revolução de 1930, os trabalhadores já se encontravam aglomerados nas grandes cidades do país, onde a indústria em contínua expansão absorvia essa mão de obra.

Muito embora a questão social não tenha no Brasil aflorado com a pujança com que vingou na Europa, principalmente na Inglaterra, a verdade é que a grande concentracão de trabalhadores nas fábricas e a péssima situação das condições de trabalho e de higiene, fizeram eclodir nossas primeiras revoltas operárias.

Greves eclodiram país afora – embora se concentrassem mais no eixo Rio de Janeiro e São Paulo – e tinham todas como mote a reivindicação de melhores salários, melhores condições de trabalho, a regulamentação do trabalho da mulher e do menor, a luta por uma jornada de trabalho mais digna, o direito a férias e ao repouso semanal remunerado e toda uma gama de conquistas sociais que a esta altura já eram comuns no continente europeu.

Com a proclamação da República, em 1889, a situação dos trabalhadores brasileiros em nada melhorou.

Como o governo, seja o imperial ou o da República Velha, não envidou meios e esforços de integrar o negro na sociedade brasileira, angariando-lhe ocupação regular e uma razoável razão de existência, muitos escravos libertos perambulavam pelas ruas das cidades, exercendo atividades tipicamente informais, sendo ou serviçais e domésticos ou permanecendo trabalhando na mesma propriedade rural que antes lhe havia extorquido o trabalho escravo.

A República Velha inspirou-se no individualismo jurídico, como era voga na época, adotando a política liberal clássica de não intervenção do Estado nas questões trabalhistas, sendo que esta foi, aliás, a tônica de nossa Constituição Republicana, o que motivou contínuas reivindicações dos trabalhadores para que a questão social fosse melhor abordada pelo Estado, pipocando-se através dos tempos inúmeras greves nacionais, com sensíveis prejuízos para a nossa economia.

O bordão que inspirava a velha República e que perdurou até a Revolução de 1930 era o de que a questão social não era uma questão de ordem pública, mas simplesmente uma questão de polícia, que deveria ser tratada no âmbito das políticas públicas e que quando contrariasse os interesses da nação, deveria ser reprimida a ferro e fogo.

E assim acontecia.

A ferro e fogo eram reprimidos os movimentos operários que reivindicavam melhores condições de trabalho, sem que o Estado envidasse meios políticos adequados para resolver proficientemente a questão social brasileira.

Força dizer que muitas leis trabalhistas foram votadas nesse interregno de 1890 a 1930, mas como o Estado não se imiscuía nas relações trabalhistas, na prática era comum o descumprimento não só da lei trabalhista como também dos acordos coletivos que eram celebrados entre operários e patrões no auge dos movimentos paredistas.

Uma vez passado o ambiente hostil das greves e o clamor dos trabalhadores, ao retomar a fábrica a normalidade de suas atividades econômicas, os ajustes coletivos que os patrões juravam cumprir ou eram engavetados ou simplesmente rasgados, em nada contribuindo para melhorar as condições de trabalho e retirar o operariado da inescrupulosa exploração capitalista.

Era este o insólito e estarrecedor quadro jurídico reinante no país quando Vargas vem disputar a Presidência da República.

Prevalecia no cenário das eleições presidenciais a política do café com leite, ou seja, o acordo feito entre São Paulo e Minas, que a cada mandato alternava um Presidente da República daqueles Estados do país.

São Paulo, todavia, rompeu unilateralmente com a política do café com leite e lançou candidato próprio à presidência da República.

Sentindo-se alijado da disputa eleitoral, o Presidente de Minas Gerais, Antonio Carlos Ribeiro de Andrada, buscou apoio no Rio Grande do Sul para se opor aos planos de Washington Luís, que então ocupava a presidência da República.

Eis aqui o cenário politico que propicia a entrada de Vargas na disputa do comando da nação brasileira.

Ou seja, preterido, Minas Gerais aliou-se a outros Estados da Federação e foi buscar seu candidato no Rio Grande do Sul, então o terceiro colégio eleitoral do país e consagrou a chapa Getúlio Vargas/João Pessoa, para a presidencia e vice-presidência da República do Brasil.

Getúlio Vargas, que em sua plataforma de governo já inserira a questão social trabalhista – prometendo, se eleito, respeitar a dignidade do trabalhador e o resgate de sua cidadania, incrementar as leis trabalhistas, criar a carteira de trabalho para garantir aos brasileiros a conquista de um posto de trabalho condigno, e ainda a instalar no Poder Executivo órgãos responsáveis pelo irrestrito cumprimento dos direitos trabalhistas –, acabou amealhando a confiança popular em torno de seu nome.

A chapa da Aliança Liberal Getúlio Vargas/João Pessoa acabou, todavia, perdendo as eleições, sagrando-se vencedora a chapa de Julio Prestes e Vital Soares, com 57,7% dos votos apurados.

Getúlio estava convicto, todavia, de que a vitória de Julio Prestes tinha sido fruto de fraude e logo arquitetou um meio de tomar o poder.

O assassinato de João Pessoa, que seria o candidato a vice de Getúlio, foi a gota d'água.

Embora o assassinato tenha sido por razões pessoais, Getúlio, matreiramente, aproveitou-se da situação e mostrou ao país que havia sido por razões políticas.

Através de uma inteligente aliança política, da qual participou decisivamente o movimento tenentista, Vargas que perdera nas urnas o direito de governar o país, insurge-se e articula uma revolução que, vitoriosa, o faz retomar, pelo golpe de Estado, o direito de reger os destinos da nação brasileira.

Assim, a campanha vitoriosa da Revolução de 1930 coloca um ponto final à República Velha e instaura o governo provisório de 1930.

Assumindo o comando da nação brasileira, através da revolução de 1930, Vargas de imediato preocupa-se profundamente com a questão social e procura com sua política intervencionista superar as heranças de um passado monocultor e escravocrata, inaugurando uma nova etapa na história da República, quando é retomado todo um processo que procura a passos largos industrializar intensamente o país.

Lógico que Vargas não conseguirá sozinho alterar o cenário jurídico trabalhista do país, até então governado de forma insensível pela política liberal clássica, não intervencionista, que via no individualismo e no contrato o ponto de equilíbrio do mercado de trabalho, partindo do pressuposto de que trabalhadores e empresários desfrutavam da mesma liberdade jurídica e econômica ao celebrar o contrato de trabalho, equiparando-se o mísero operário ao próspero capitalista, que de sua parte só envidava meios de incrementar seu patrimônio à custa de uma mão de obra totalmente subserviente, barata, abundante, capaz de curvar-se às mais sórdidas condições de trabalho para garantir ao pai de família e à sua prole o pão suado de cada dia.

Testemunho desse quadro degradante vem da pena ilustre do grande jurista Evaristo de Moraes, em sua obra pioneira no Brasil, "Apontamentos de Direito Operário", editado pela Imprensa Nacional em 1905, onde a tônica era a preocupação com a precária situação dos operários no Brasil no limiar de 1900, quando ainda, recém abolida a escravidão, em fábricas de chaminés fumacentes, deparava-se com homens, mulheres e crianças, os chamados homens livres numa resiliente ordem escravocrata, todos a vender sua força de trabalho de forma desorganizada, sem uma regulação social consistente e/ou instituições públicas que os protegessem, tal como já acontecera na Europa no século XIX.

De Evaristo de Moraes pode-se ainda dizer que foi uma importante figura pública, co-fundador do Partido Operário, auxiliar de Rui Barbosa na confecção da importante conferência proferida em 1919, no Teatro Lírico, envolvendo o problema da questão social, além de

BERGQVIST & ALVAREZ
ADVOGADOS

O escritório tem sede na cidade do Rio de Janeiro, com filiais em São Paulo e Salvador, além de manter estreito relacionamento operacional com outros proeminentes escritórios de advocacia nas principais cidades do Brasil, tais como Brasília e Belo Horizonte.

Nossa equipe de profissionais possui rigorosa formação técnica e experiência adquirida em inúmeros casos, de modo a apresentar soluções para os mais diversos problemas trazidos pelos clientes.

O escritório atua intensamente na área do Direito empresarial, com grande ênfase no contencioso cível e fiscal. Nossos profissionais também estão aptos a prestar assessoria jurídica a pessoas físicas e jurídicas nas áreas societária, fiscal, trabalhista, previdenciária, comercial, administrativa, ambiental, imobiliária e defesa da concorrência, entre outras.

ÁREAS DE ATUAÇÃO

Direito Tributário • Direito Civil
Direito Comercial • Direito Societário
Direito Previdenciário • Direito do Trabalho

Rio de Janeiro: Rua Sete de Setembro, 99, 15º andar – Centro
Tel: (21) 2222-0107

São Paulo: Rua Padre João Manoel, 755, 15º andar, conj. 152
Cerqueira César • Tel: (11) 3896-1777

Bahia: Av. Tancredo Neves, 1.283, Sls. 403/404, Ed. Empresarial Ômega – Caminho das Árvores • Tel: (71) 3341-0707

www.ba-advogados.com.br

> "Força dizer que muitas leis trabalhistas foram votadas nesse interregno de 1890 a 1930, mas como o Estado não se imiscuía nas relações trabalhistas, na prática era comum o descumprimento não só da lei trabalhista como também dos acordos coletivos que eram celebrados entre operários e patrões no auge dos movimentos paredistas."

ter sido fundador do Partido Socialista Brasileiro, sendo que em 1929 adere-se à campanha da Aliança Liberal e saindo vitoriosa a Revolução de 1930, ocupou o cargo de consultor jurídico do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, criado em 26 de novembro de 1930.

Era, portanto, um jurista notável, profundamente especializado em matéria trabalhista e que tinha plena consciência da ausência de leis trabalhistas protetoras da espoliação do operariado pela ganância capitalista e consequentemente da patente fragilidade da organização dos trabalhadores.

E como já foi dito alhures, Vargas, sozinho, jamais poderia realizar sua grande ambição política, que era de dar um tratamento mais condigno à situação operária, introduzir leis trabalhistas e órgãos governamentais aptos a fazê-las cumprir em nosso imenso território brasileiro, tudo com uma visão percuciente e inteligente de convencer igualmente os detentores do capital de que a melhoria das condições de trabalho era boa para todos os atores da relação trabalhista, já que melhorando a condição de vida do operariado e granjeando-lhe condições de um trabalho digno e bem remunerado, ajudava de igual forma o capital, o empresariado, que passaria a colher os frutos de um trabalho mais qualificado, exercido com diligência, boa vontade e com grande capacidade, incremento que dava contrapartida ao patronato da elevação do custo da mão de obra, pois o trabalhador bem nutrido e condignamente remunerado poderia atender melhor aos desejos do capital, seja diversificando e melhorando a produtividade, como também inserindo o trabalhador na rígida instituição empresarial que, com a normatização exaustiva das condições de trabalho, criavam direitos e deveres para as duas partes, tornando possível a convivência pacífica e harmoniosa entre o capital e o trabalho.

E foi assim que toda uma plêiade de homens ilustres unem-se ao sonho de Getúlio Vargas de romper com a situação degradante e de exploração do trabalho do homem livre, romper igualmente com a política individualista e liberal clássica laissez-fairista da República Velha, onde a questão social era, sim, não uma questão de ordem pública, mas sim de polícia, reprimida a ferro e fogo, e poder assim inaugurar a aurora de uma nova liberdade, onde o crescimento industrial constituísse não apenas uma fonte de riqueza para o capitalista, mas também uma fonte de trabalho digno e bem remunerado para o operariado, substituindo-se a questão de polícia por uma questão realmente de cunho social, onde as coligações operárias e as lutas por melhores condições de vida e de trabalho fossem não só compreendidas pelo Estado, mas que nele possuíssem efetivamente seu esteio, ou seja, a garantia de que a questão social seria finalmente resolvida pelos próprios atores da relação de trabalho, mediante a intermediação severa de um Estado intervencionista que procurasse a cada dia aprimorar a resolução desses conflitos coletivos, tudo de forma pacífica e harmoniosa.

Constituem essa plêiade de homens ilustres, nomes consagrados pela história trabalhista como os de Evaristo de Moraes, Lindolfo Collor, Joaquim Pimenta, Agripino Nazareth, Deodato Maia, Oliveira Vianna, Oscar Saraiva, Arnaldo Süssekind, Dorval Lacerda, Gilberto Flores, Segadas Viana, Alexandre Marcondes Filho, além de outros, sendo que todos tinham em comum a ideia da necessidade de ser rompido o sistema arcaico da República Velha, comprometidos que estavam com a luta pelas reformas sociais e pela necessidade inadiável da intervenção do Estado nas relações sociais, buscando-se as estruturas jurídicas de uma legislação protetora dos trabalhadores.

Nada mais harmonioso porque era exatamente esse o mote da campanha de Getúlio Vargas à Presidência da República, que queria varrer a miséria extrema da face do país e em seu lugar introduzir uma nação de trabalhadores que tivessem, a ferro e fogo, respeitados seus sagrados direitos trabalhistas.

Bem por isso, e com certo motive, Getúlio chegou a ser chamado carinhosamente pelo povo brasileiro, como o "pai dos pobres", alcunha que adveio de seu governo extremamente populista.

E foi exatamente dentro deste contexto histórico, de que a questão social não era uma questão de polícia e sim uma questão a demandar o intervencionismo enérgico do Estado, que a partir de 1930 o Estado Brasileiro passa a estrurar-se para conciliar de forma harmoniosa os embates entre o capital e o trabalho.

No cenário pré-Vargas, a primeira tentativa de rompimento com a tradição arcaica, individualista e não intervencionista da República Velha, consubstancia-se na Lei Paulista nº 1.869, de 10 de outubro de 1922, que criou tribunais rurais, compostos do juiz de direito da comarca onde eclodisse a disputa agrária e dois outros membros, sendo um designado pelo locador e outro pelo locatário.

O Tribunal Rural serviu de arremedo antecipado da organização paritária da Justiça, embora, na prática, sem qualquer sucesso.

Dez anos mais tarde, em 1932, ou seja, pelo Decreto n. 22.132, de 25 de novembro de 1.932, modificado pelo decreto nº 24.742, de 14 de julho de 1934, foram instituídas as Juntas de Conciliação e Julgamento, para dirimir dissídios individuais, sendo que o Decreto nº 21.396, de 12 de maio de 1932, instituiu as Comissões Mistas de Conciliação para dirimir os conflitos coletivos.

A curiosa singularidade dessa época era a de que tais órgãos funcionavam de forma bastante precária, já que as Juntas de Conciliação e Julgamento não ostentavam autonomia, seja em face da Justiça Comum, ou em face do titular da Pasta do Trabalho.

Nessa época, o Ministério do Trabalho tinha o poder de revogar as decisões das Juntas mediante as chamadas "avocatórias", espécie de recurso com finalidades amplas e generosos prazos de interposição.

As Juntas eram órgãos jurisdicionalmente deficitários, ou seja, faltava-lhes o poder de executar suas próprias decisões; e o que é pior, tais decisões ainda eram passíveis de anulação na fase executória que se processava perante a magistratura comum.

Ou seja, as Juntas de Conciliação e Julgamento dessa época ostentavam, por força de lei, *notio* limitada, já que simplesmente instauravam o procedimento, analisavam os fatos e proferiam decisões, mas como ficavam sujeitas às avocatórias da Pasta do Trabalho e como a execução e efetividade dos seus julgados eram transferidos para a Justiça Comum, faltavam-lhes um dos apanágios de uma Justiça autônoma e independente, qual seja o *imperium*.

No tocante aos dissídios coletivos, os órgãos incumbidos de julgá-los tinham natureza embrionária, e quando as partes, infrutífera a tentativa conciliatória, recusavam a proposta de submeter o litígio ao Juízo Arbitral, o processo era necessariamente encaminhado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, para a devida solução.

Se o Ministro conhecesse e entendesse como justificados os motivos da recusa, poderia ato contínuo nomear uma comissão especial que sobre o dissídio coletivo proferiria um laudo vinculativo.

A Justiça do Trabalho, como órgão do Poder Judiciário autônomo, surgiu em primeiro de maio de 1941, com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 1.237, de 2 de maio de 1939, e o regulamento aprovado pelo decreto nº 6.596, de 12 de dezembro de 1940.

Veja-se, todavia, que em 1941 ficou estabelecida a Justiça do Trabalho, com poderes específicos (*notio* e *imperium*), mas seus órgãos não ostentavam as garantias ou predicamentos inerentes à magistratura.

Somente com o Decreto nº 9.727, de 9 de setembro de 1946, é que foram conferidas aos juízes do trabalho garantias semelhantes às da magistratura ordinária e, finalmente, a Constituição de 1946 inseriu a Justiça do Trabalho entre os órgãos do Poder Judiciário.

Pela evolução histórica de nossa Justiça do Trabalho pode-se igualmente aquilatar a importância da era Vargas no cenário nacional, já que, paulatinamente, foi moldado seu sonho de dotar o país de órgãos estatais que pudessem, com serenidade e harmonia, dirimir os conflitos laborais.

Vem agora a grande pergunta: como surgiu a CLT no cenário jurídico do país?

Como nos relata o saudoso ministro e jurista Arnaldo Süssekind, a ideia da CLT foi obra do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, Alexandre Marcondes Filho, nomeado em 2 de janeiro de 1942.

A ideia inicial de Marcondes Filho era confeccionar uma Consolidação das Leis do Trabalho e da Previdência Social, mas foi então advertido pelo Ministro Oscar Saraiva que os dois ramos do Direito – trabalhista e previdenciário – possuíam princípios próprios e dissonantes entre si, já que a Previdência Social, que nascera das entranhas do Direito do Trabalho, dele se dissociava aos poucos, a par de já desfrutar de doutrina própria, com campo de atuação muito mais amplo que o Direito do Trabalho.

O Ministro Marcondes Filho retrocedeu em sua ideia original e criou uma comissão especial para tratar da criação da CLT e que era composta de insignes nomes,

como os de Luiz Augusto do Rego, José Segadas Viana, Arnaldo Süssekind e Oscar Saraiva.

Confidenciou o Ministro Marcondes Filho à comissão especial que, conforme vontade de Getúlio Vargas, a ideia primacial era de que a CLT deveria ter como objeto a tarefa de harmonizar, em um só texto legislativo, as três distintas fases do Governo Vargas iniciadas com a Revolução de 1930.

Ou seja, a primeira fase abarcaria os anos de 1930 a 1934, conhecida como a era dos decretos-legislativos; a segunda fase, de 1934 a 1937, aproveitando o material legislativo do Congresso Nacional; e a terceira fase, de 1937 até dezembro de 1941, que compreendia a era dos decretos-leis.

Desde logo ficou muito claro que o projeto idealizado pela comissão não seria simplesmente o amalgamento em texto único de todas as leis trabalhistas surgidas nas três fases distintas do governo Vargas, ou seja, não seria apenas a unificação e superposição ordenada de textos legislativos, eis que isso retiraria a cientificidade e o estofo jurídico ordenador do projeto, que não poderia apartar-se de seus princípios peculiares.

É Arnaldo Süssekind, um dos artífices da CLT, que explica porque o projeto não poderia consistir em um simples amalgamento de leis trabalhistas.

Diz o notável juslaborista em sua palestra, proferida em 19 de novembro de 2003 no Colendo TST, entitulada "Os 60 anos da CLT: uma visão crítica", que:

> (…) desde logo a comissão mostrou ao Ministro do Trabalho que não seria possível fazer um ordenamento sistematizado que não contivesse uma introdução com definições e princípios para a aplicação de todo o texto.
>
> Assim, não seria possível, e.g., inserir na Consolidação a Lei nº 62, de 1935, que dispôs sobre a rescisão do contrato de trabalho, sem um longo capítulo sobre o contrato de trabalho, porque, até então, os Tribunais, que ainda eram Conselhos, aplicavam as normas do Código Civil sobre contrato de locação de serviços.
>
> Não seria igualmente possível consolidar a legislação do salário mínimo sem um capítulo sobre o salário, conceito de salário, elementos e afins e assim sucessivamente.

E continua o Ministro Süssekind em sua explanação:

> (…) em matéria de contrato coletivo, de inspeção do trabalho, de segurança e higiene do trabalho, havia pouquíssimas leis, apenas princípios legais regulamentados por portarias.
>
> Foi, assim, autorizada a comissão a fazer um verdadeiro código, harmonizando não só aquela legislação pretérita, mas também inovando o sistema.
>
> E por que não o chamamos de Código e sim de Consolidação? Assim o fizemos, porque estávamos em plena segunda guerra mundial. Assim como na primeira guerra mundial, o Tratado de Versailhes, em 1919, inovou o Direito do Trabalho fixando os seus princípios e criou a OIT, para sua universalização. Seria possível crer que, após a segunda guerra mundial que estava em curso, novos princípios, novas diretrizes poderiam surgir com o direito do trabalho, o que, contudo, não acabou acontecendo.

De que material se valeu a Comissão para criar a CLT, ou seja, quais foram as fontes materiais e formais do novel Estatuto Trabalhista?

É ainda Süssekind que nos explicita que, em primeiro lugar, as mais importantes fontes foram as resoluções do Primeiro Congresso Brasileiro de Direito Social, realizado em São Paulo, em 1941, para comemorar o cinquentenário da Encíclica *Rerum Novarum*. As conclusões desse Congresso foram a principal fonte material da CLT.

Em segundo lugar, enumera Süssekind, as Convenções ratificadas e as não ratificadas da OIT.

Em terceiro lugar, vem a Encíclica *Rerum Novarum*, que justificava a intervenção do Estado em nome e em proveito da Justiça Social e tratava ainda da matéria sindical, do trabalho das mulheres, dos menores, etc.

Finalmente, como última fonte de inspiração para a elaboração da CLT, vem os pareceres dos consultores jurídicos do Ministério do Trabalho, Oliveira Vianna e depois Oscar Saraiva, criando quase que um direito pretoriano.

A CLT foi aprovada através do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Igualmente, na era Vargas é idealizada nossa estrutura sindical, iniciando-se em 1931, quando a lei dispõe sobre a unicidade sindical compulsória, com registro obrigatório no Ministério do Trabalho.

A nossa legislação sindical, salvo um breve lampejo de aceno para o pluralismo, que na prática era de quase impossível concretização, uma vez que a representatividade sindical exigida era de difícil alcance, continuou através dos tempos atrelada ao corporativismo italiano, seja pela unicidade sindical compulsória, seja pela interferência do Estado no comando e direcionamento das entidades sindicais, seja ainda pela instituição da contribuição sindical compulsória, o chamado imposto sindical, sendo que apenas com a Constituição Federal de 1988 fica impedido que o Estado se imiscua na organização sindical, sem, contudo, eliminar os demais ranços do corporativismo italiano, que até hoje perduram e conturbam a justa postulação de sindicatos independentes do Estado, capazes de cumprir suas metas estatutárias com seus próprios recursos.

A CLT sofreu aos longos dos anos sucessivas atualizações, como era de se esperar, porque como rege e deve reger o Direito do Trabalho no país, e como esse ramo do Direito é essencialmente dinâmico, deve ele sim pautar-se pela conjuntura socioeconômica e geopolítica de cada nação, como nos explica Süssekind.

Sucessivas leis foram moldando a CLT através dos tempos e duas delas merecem destaque especial.

Em 1967, o decreto-lei nº 229 que procedeu à revisão de vários artigos da CLT e um projeto de lei que criou, ao lado da convenção coletiva de trabalho, o chamado acordo coletivo de empresa, que, na visão de Süssekind, descorporativou o contrato coletivo de trabalho porque acabou com o monopólio do contrato coletivo da categoria e possibilitou o acordo coletivo firmado diretamente entre o sindicato profissional e uma empresa, afastando-se a necessidade da interferência sindical da categoria econômica.

Dez anos mais tarde, em 1977, já no governo de Ernesto Geisel, foi nomeada uma nova comissão interministerial presidida pelo Ministro Arnaldo Süssekind e composta dos notáveis juslaboristas Délio Maranhão, Tostes Malta, Hugo Gueiros Bernardes, Júlio César Leite, Chiarelli e Edmo Lima de Marca, que reescreveu a CLT, aproximando-a de sua feição atual.

A modificação idealizada pela comissão interministerial acabou sendo feita, todavia, por capítulos, paulatinamente, porque temia-se que o projeto acabasse sendo desfigurado pelo Congresso Nacional, assinala Süssekind.

A CLT atual constitui o desenvolvimento de todo esse trabalho histórico, realizado ao longo dos anos por notáveis juristas e homens públicos que procuraram dotar o país de uma legislação moderna, digna de figurar como uma das melhores no cenário jurídico internacional.

A nossa CLT é sábia porque procura compensar a superioridade econômica do patronato com a contrapartida da superioridade jurídica do assalariado e é na exata dosagem dessa sublime compensação que surgem altaneiros os princípios basilares do Direito do Trabalho.

Dentre eles: a) o princípio da proteção, que visa atenuar a desigualdade das partes em juízo, como consagrado no artigo 468, da CLT; b) o princípio da norma mais favorável, que, desprezando regras de hierarquia legislativa, privilegia a norma que mais favoreça o trabalhador; c) o princípio da imperatividade e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, constantemente reafirmados nos julgados de nossos Tribunais Especializados; d) o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, que abarca o princípio da intangibilidade salarial, ressalvada a negociação coletiva; e) o princípio da primazia da realidade, que descarta o rótulo frio imprimido ao relacionamento jurídico para captar a existência do contrato de trabalho nas entredobras de seu desdobramento fático, evitando-se fraudes e aviltamento da situação do trabalhador; e, f) o princípio da continuidade da relação de emprego, que pressupõe injusta a dispensa quando perpetrada unilateralmente pelo empregador, firmando a suposição de que, de sã consciência, o trabalhador não vá privar-se por vontade própria de sua fonte de sustento próprio e familiar.

Como vivemos hoje a era da globalização, da informática, da cibernética e da constante automação em face dos incontáveis avanços tecnológicos, tudo isso aliado a uma competição internacional por mercados de consumo mais promissores, novos ventos neoliberais tentam desconfigurar ou mesmo aniquilar esta conquista histórica que é a CLT, quando se busca a todo o custo substituir o legislado pelo negociado, como se nossa estrutura sindical ou nossa economia fosse tão pujante como aquelas que imperam nos países altamente desenvolvidos, onde os níveis salariais e as condições de vida dos trabalhadores são infinitamente superiores.

O Brasil está evoluindo paulatinamente, mas ainda estamos longe de competirmos em situação de igualdade econômica com pujantes nações industrializadas do mundo.

A CLT continua sendo a garantia de que o trabalhador brasileiro pode, sim, desfrutar de condições de trabalho dignas, sem ter seus direitos sociais indisponíveis atropelados pelos ventos neoliberais.

Toda flexibilização que era possível fazer, efetivamente já foi feita, inclusive no corpo da Constituição Federal, ao possibilitar a redutibilidade salarial e o aumento da jornada de trabalho mediante negociação coletiva.

A flexibilização sem peias, pretendida pela política neoliberal, não atende aos interesses e direitos da classe trabalhadora brasileira, antes se curva aos interesses econômicos dos fomentadores de capitais que não vacilam entre ferir o mínimo ético social e garantir a expansão desmesurada de seus mercados de consumo, meta que priorizam e procuram alcançar a qualquer preço.

A constitucionalização dos direitos sociais e o direito protetivo inserido na CLT continuam sendo o bastião da esperança de melhores condições de trabalho para o operariado brasileiro.

Dentro dessa ótica mostra-se alvissareiro que a comemoração dos 70 (setenta) anos da CLT esteja ocorrendo no exato momento da merecida inserção dos trabalhadores domésticos no constitucionalismo social, garantindo-lhes igualdade de direitos em face dos trabalhadores urbanos e rurais, conquista recentemente alcançada com a tão comentada PEC das domésticas.

O novel constitucionalismo prega a irreversibilidade das conquistas sociais dos trabalhadores, sendo um de seus princípios a vedação do retrocesso a condições insatisfatórias do trabalho humano, já que o labor digno e decente constitui, sim, um dos pilares que sutentam a estabilidade e a perenidade da República Federativa do Brasil.

Salve a CLT.

Os 70 anos da CLT e a organização sindical brasileira

Breve histórico

Victor Farjalla | Advogado

Elaine Fasollo | Advogada

Victor Farjalla, advogado

No septuagésimo aniversário da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), legislação que integra o ordenamento jurídico brasileiro no que tange às relações individuais e coletivas de trabalho, a Organização Sindical no Brasil é um instituto de nuclear importância a ser destacada nessa trajetória, em razão de seus feitos atrelados à defesa dos direitos da coletividade, especialmente da classe operária, e no apaziguamento do antigo e constante conflito entre capital e trabalho, a fim de alcançar novas e melhores condições de trabalho e emprego.

Apesar de nos seus primórdios a legislação sindical ter servido de manobra para o Estado Novo de Getulio Vargas manter os sindicatos organizados como entidades representativas das forças do trabalho nacional sob o comando do Estado, proibindo a greve e instituindo o imposto e a unidade sindicais, o Sindicalismo Brasileiro hoje passa por um momento de renovação em decorrência da nova empregabilidade e da globalização dos serviços. Por esta razão que reavivaremos aqui a história (ou evolução?) das Organizações Sindicais Brasileiras.

Remontando a sua origem ao início do século XX, a legislação sindical no Brasil teve seu primeiro regramento em 1903, com o advento do Decreto 979 no governo Rodrigues Alves, como forma de romper com o sistema da Constituição do Império, de 1824, que proibia toda forma de organização de classe. Restrita aos profissionais da agricultura e indústrias rurais, a medida permitiu a formação de uniões ou sindicatos centrais autônomos, registrados em cartório, com liberdade de filiação e retirada. O alcance desses direitos para todos os trabalhadores, inclusive profissionais liberais, se deu em 1907, no governo Afonso Pena, com o Decreto 1.637. Momento historicamente notável pós-abolição da escravatura e proclamação da república, em que a massa assalariada era composta em boa parte por imigrantes europeus, atraídos pela economia diversificada e pelo impulso das atividades manufatureiras da época, que trouxeram na bagagem a experiência do trabalho assalariado e uma gama de direitos trabalhistas conquistados no mundo desenvolvido.

Esses foram os fatos que convergiram num tempo de agitação e reivindicações, num período de protestos e greves, em meio a muitas dificuldades enfrentadas pelos primeiros líderes do movimento sindical brasileiro, haja vista que eram perseguidos tanto pelo governo, que pretendia impedir a disseminação de ideias socialistas e comunistas nas ações sindicais no Brasil; quanto pela classe de empregadores, que combatiam a organização de qualquer forma de associação.

É neste cenário que, em 1930, Getulio Vargas assume a presidência da república, procurando conter o operariado dentro dos limites do Estado, com a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, a fim de controlar as questões relativas ao trabalho.

Foi neste ciclo varguista que o Decreto nº 19.770, terceira lei sindical, definiu os sindicatos como órgãos de colaboração e cooperação com o Estado e transferiu seu controle financeiro ao Ministério do Trabalho, fatos que encerraram sua autonomia, mesmo tendo o decreto permitido a organização das profissões idênticas, similares ou conexas, bem como a organização dos sindicatos em federações e confederações, já que tanto sindicatos, federações e confederações deviam relatórios anuais ao Ministério do Trabalho sobre os acontecimentos sociais e sua situação financeira, sem mencionar a necessidade do reconhecimento estatal dessas associações e a unicidade sindical, também previstos no referido decreto. Plano de submissão total dos sindicatos ao Estado, até a promulgação da Constituição Federal de 1934, por Getulio Vargas, agora eleito pela via indireta, que adotou o princípio da pluralidade sindical, mas por um curto espaço de tempo, pois em 1937, ano que marca o Estado Novo do mesmo Getulio Vargas, a Carta Constitucional outorgada substituiu de forma ditatorial a chamada Carta Democrática de 1934, consagrando novamente o princípio da unicidade e a subordinação do sindicato ao Ministério do Trabalho.

A promulgação da Constituição de 1937 outorgou aos sindicatos funções delegadas de Poder Público e facultou a estipulação de contratos coletivos aos seus associados, acreditando que, assim, pudesse extinguir as lutas de classe, dando à Justiça do Trabalho (criada com a Constituição de 1934 paralelamente ao Poder Judiciário) competência para solucionar conflitos coletivos. A greve foi novamente proibida, o sindicato submetido à tutela repressiva do Estado e o chamado imposto sindical implantado obrigatoriamente àqueles que participassem de determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato que lhe representasse, independentemente de filiação sindical.

Acompanhada pela Carta de 1937 e pelas leis sindicais da época, foi que em 1943 a CLT promulgada reuniu em seu Título V a legislação sindical existente.

Um pouco mais a frente, o Golpe Militar de 1964 veio marcar a história do sindicalismo brasileiro, no sentido de que os sindicatos foram duramente reprimidos e repreendidos pelo Estado, principalmente durante o período mais pesado da ditadura, marcado por cassações, prisões e exílio. O fôlego foi retomado apenas na década de 70, momento em que um novo sindicalismo veio à

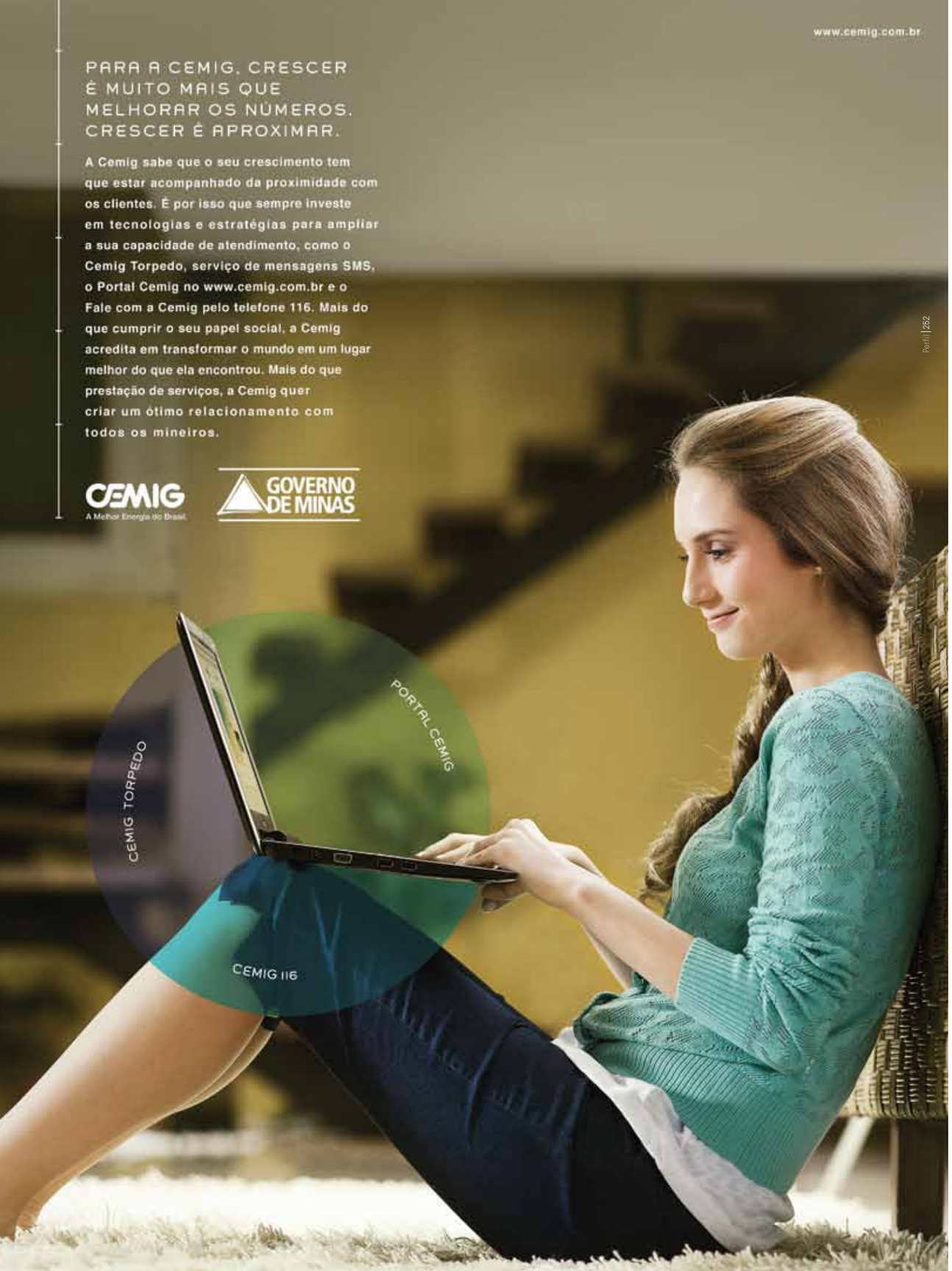
www.cemig.com.br
PARA A CEMIG, CRESCER É MUITO MAIS QUE MELHORAR OS NÚMEROS. CRESCER É APROXIMAR.
A Cemig sabe que o seu crescimento tem que estar acompanhado da proximidade com os clientes. É por isso que sempre investe em tecnologias e estratégias para ampliar a sua capacidade de atendimento, como o Cemig Torpedo, serviço de mensagens SMS, o Portal Cemig no www.cemig.com.br e o Fale com a Cemig pelo telefone 116. Mais do que cumprir o seu papel social, a Cemig acredita em transformar o mundo em um lugar melhor do que ela encontrou. Mais do que prestação de serviços, a Cemig quer criar um ótimo relacionamento com todos os mineiros.
CEMIG
A Melhor Energia do Brasil.
GOVERNO DE MINAS
CEMIG TORPEDO
PORTAL CEMIG
CEMIG 116

Foto: Mariana Fróes

Elaine Fasollo, advogada

tona dentro das comissões de fábrica, principalmente na região do estado de São Paulo chamado ABCD Paulista (cidades de Santo André, São Bernardo, São Caetano do Sul e Diadema), que, por meio de greves, desafiaram o regime militar, travando uma luta, não só trabalhista, mas política, que se estendeu por todo o Brasil, até a sua redemocratização com o fim da ditadura e a convocação de uma nova Assembleia Constituinte, que viria a promulgar a então vigente Constituição de 1988.

Neste momento de expectativa pelo retorno dos direitos civis e a criação dos direitos fundamentais através da Constituinte, é que a questão sindical também pairou em pauta. Após extenuadas discussões sobre a organização sindical, constou na Lei Maior Brasileira, pelo seu artigo 8º, a livre associação profissional, sendo-lhe concedido o poder de representação dos trabalhadores como coletividade, apesar de ter mantido a unicidade sindical e a contribuição sindical obrigatória, que não se harmonizam com a liberdade sindical plena.

A Consolidação das Leis do Trabalho sofreu relevante impacto com o modelo de Organização Sindical insculpido pela nova Carta Magna, que, bafejada pelo sindicalismo desatrelado do Estado, não recepcionou a maioria dos artigos que, pela antiga inspiração da *Carta Del Lavoro,* compunham o Título V da legislação trabalhista consolidada.

É diante do atual contexto, ao focar a busca pelo apaziguamento do conflito capital x trabalho, que o sindicalismo no Brasil toma importância, não apenas para servir na defesa dos interesses das categorias profissional e econômica para a qual foi constituído, mas para se apresentar como organização com o objetivo de garantir melhores condições de trabalho e emprego, principalmente no que se refira às negociações coletivas.

São nesses ajustes particulares que os sindicatos devem exercer papel fundamental de ente flexibilizador das normas do direito do trabalho, na produção de fontes autônomas pela vontade coletiva, facilitando e garantindo acordos e convenções trabalhistas expressivos, que considerem os elementos das atuais relações de trabalho e sua modernização diante dos constantes avanços tecnológicos, o avanço da automação e do teletrabalho, dentre outros. Este é o momento em que a organização sindical deve mostrar sua força, carregada de sua história, na função de mediador eficaz entre empregados e empregadores.

Referência bibliográfica

AROUCA, José Carlos. *Organização Sindical no Brasil. Passado – Presente – Futuro (?).* 2013. Editora LTr. São Paulo. Brasil.

70 anos de conquistas sociais

Da Redação

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região inaugurou no dia 29/4 exposição em comemoração ao aniversário de 70 anos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Trata-se da mostra "70 Anos de Conquista Social", que apresenta cenas marcantes do processo de homologação da legislação trabalhista. Ao todo, são sete painéis instalados no Passadiço Cultural – servidão que liga os fóruns trabalhistas da Rua do Lavradio e da Avenida Gomes Freire, no bairro da Lapa.

A mostra, realizada pelo Instituto Justiça & Cidadania em parceria com o Tribunal, ajuda a contar, através de imagens, como foi a elaboração e evolução da publicação que unificou toda a legislação trabalhista existente no Brasil. Os painéis da exposição trazem reproduções das primeiras leis trabalhistas; cenas de trabalhadores no campo e também nas fábricas; recortes de jornais da época e da promulgação da Constituição de 1988; o registro do ex-presidente Getúlio Vargas no Estádio de São Januário anunciando a instalação da Justiça do Trabalho; dentre outras imagens.

Dando início à cerimônia de inauguração, o desembargador Nelson Tomaz Braga, decano do Tribunal e representando a Presidência, ressaltou que recebia a exposição com muita alegria, pois a mesma estava sendo realizada em um espaço conquistado após muito esforço. "O Passadiço hoje é tão importante para o Tribunal que, em menos de um ano, já é a

Desembargador Nelson Tomaz Braga discursando durante o lançamento da exposição comemorativa aos 70 anos da CLT

Painéis da exposição comemorativa aos 70 anos da CLT, instalada no Passadiço Cultural

Painéis da exposição comemorativa aos 70 anos da CLT, instalada no Passadiço Cultural

segunda exposição que realizamos aqui. Agradeço aos magistrados e servidores por serem os responsáveis por isso. Eles são o esteio da casa", completou.

Após o magistrado declarar aberta a exposição, foram distribuídos exemplares da publicação "Consolidação das Leis do Trabalho: edição histórica 70 anos", lançada na ocasião dos 50 anos da CLT e organizada pelo ex-presidente do TRT/RJ, desembargador Aloysio Santos, que também prestigiou a inauguração. A obra também traz textos do jurista Arnaldo Süssekind, falecido no ano passado.

Estiveram presentes também na solenidade os desembargadores do TRT-1ª Região Ana Maria Soares (corregedora do Regional), Theocrito Borges dos Santos Filho, Mário Sérgio Medeiros Pinheiro e Marcelo Antero de Carvalho; os juízes Mauricio Pizarro Drummond e Paulo Périssé; Tiago Salles, presidente do Instituto Justiça & Cidadania; Narciso Gonçalves, representando a Federação das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro, patrocinadora da mostra; o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Antônio Carlos Esteves Torres; o presidente da Associação Carioca dos Advogados Trabalhistas (ACAT), José Luis Xavier; o procurador Arion Sayão Romita; e o representante da Ordem dos Advogados do Brasil, Marcos Vinícius Cordeiro.

A exposição tem entrada franca e pode ser vista até o dia 22 de setembro.

(Com informações da Ascom – TRT/RJ)

Acesse o site www.editorajc.com.br/clt70anos

Acesse o site www.editorajc.com.br/passadico

Tiago Salles, presidente do Instituto Justiça & Cidadania, discursando durante o lançamento da exposição comemorativa aos 70 anos da CLT

Beijo Lamourette

J. Bernardo Cabral | Presidente do Conselho Editorial
Consultor da CNC

Um amigo de longa data, em conversa recente, registrava a desfaçatez com que certos políticos brasileiros se comportam, desrespeitando e afrontando as mais comezinhas regras de compostura pessoal. Recordava ele o aperto de mãos, os abraços que eram trocados entre os adversários de ontem, a ponto de um chamar ao outro de ladrão, assaltante dos cofres públicos, e, agora, prestarem juras de fidelidade recíproca nas futuras eleições.

O mais grave – apontava ele – é que tais acontecimentos não tinham como protagonistas políticos de 2ª classe e sim do mais alto nível, envolvendo presidente, ex-presidente, governadores e ex-governadores, senadores, prefeitos e ex-prefeitos, num verdadeiro desprezo aos correligionários de ontem, os quais tinham cortado as relações amistosas com os vizinhos na defesa do seu candidato. E eles, os novos e convenientes aliados – numa amnésia moral sem adjetivação – eram só sorrisos, defendendo os interesses pessoais recíprocos como a bússola eleitoral que os orientará no futuro próximo. E concluía: indisfarçáveis sacripantas.

Lembrei a esse amigo da vida inteira a figura do Abade Lamourette, sacerdote evoluído, que conseguira eleger-se deputado à Assembleia Nacional da França, logo após a Revolução Francesa.

Com a queda da Monarquia – época em que era Vigário-Geral em Arrás – e após a sua eleição àquela Assembleia – nitidamente composta de revolucionários – traçou ele o seu desempenho legislativo como figura conciliadora, alcançando posição de destaque entre os seus pares, a tal ponto que, certo dia, ao proferir um discurso intensamente enfático concluiu a sua peroração conclamando todos os seus colegas ali presentes à concórdia, à paz, o que acabou por conseguir que todos se abraçassem e trocassem beijos fraternais.

Foto: Ana Wander Bastos

Todavia, essa euforia inesperada durou apenas 48 horas. O que é pior, as desavenças, as hostilidades, os desencontros, recomeçaram mais terríveis do que outrora, resultando daí o significado que passou a ter o chamado Beijo Lamourette: toda a aproximação ou reconciliação entre inimigos ou adversários declarados acabará por se transformar em composição transitória, efêmera, que os ódios anteriores acabam por tornar letra morta.

Paradoxalmente, o próprio Abade Lamourette, envolvido por esse inafastável ódio e pelas desavenças, acabou sendo executado na guilhotina, em 1794.

Por certo, a guilhotina nos tempos atuais é o voto do eleitor.

Fotos: ASCOM/STM

Ordem do Mérito Judiciário Militar

Jornalista Orpheu Salles e Desembargadora Leila Mariano são homenageados no STM

Da Redação

No início do mês de abril, o Superior Tribunal Militar (STM), sob a presidência do Ministro General de Exército Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, realizou mais uma cerimônia de entrega da Ordem do Mérito Judiciário Militar.

A comenda foi criada em 1957, para celebrar os 150 anos da Justiça Militar da União, fundada em 1º de abril de 1808, e destina-se a agraciar integrantes da Casa, instituições e personalidades civis e militares, brasileiras ou estrangeiras, que prestaram reconhecidos serviços à Justiça Militar. A Ordem tem os seguintes graus: Grã-Cruz, Alta Distinção, Distinção e Bons Serviços.

De acordo com o STM, neste ano foram indicados para a medalha da OMJM, no grau mais elevado (Grã-Cruz), o Presidente da Câmara dos Deputados, Henrique Eduardo Alves e os ministros do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Ao lado de renomadas autoridades do cenário jurídico e político nacional e de personalidades da sociedade civil, o jornalista e editor da Revista Justiça & Cidadania, Orpheu Salles, foi condecorado, assim como a Desembargadora Leila Mariano, presidente do TJRJ, com a Ordem do Mérito Judiciário Militar no grau de Alta Distinção.

O evento marcou as comemorações dos 205 anos da Justiça Militar da União, completados em primeiro de abril, e aconteceu na área externa do Edifício Sede do Superior Tribunal Militar, em Brasília, reunindo cerca de 200 pessoas, entre homenageados e convidados.

(Com informações da Ascom/STM)

Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha e a Presidente do TJRJ, Desembargadora Leila Mariano

Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar José Américo dos Santos e o jornalista Orpheu Salles

A interpretação judicial

Ari Pargendler | Ministro do STJ
Membro do Conselho Editorial

O Estado não institui o Direito *"por la pura complacencia de ver qué hacen con él los jueces"* (Sebastián Soler, "Las Palabras de la Ley", Fondo de Cultura Económica, Mexico, 1969, p. 159).

1. Interpretação judicial. O elemento subjetivo

Parafraseando Buffon, o intérprete é o homem (mulher), de modo que o juiz é a pessoa e suas circunstâncias (história de vida, convicções e sentimentos, mas também preconceitos e vaidades).

O ponto de partida da interpretação judicial, portanto, é subjetivo. Atividade cognitiva, sim, mas sob o influxo de uma personalidade, a interpretação sofre a influência de quem a faz.

Há uma boa coleção de tipos de juízes: a) *o funcionário*, para quem seu ofício consiste em aplicar a lei da maneira mais fácil e simples, porque a justiça é coisa do legislador; b) *o burocrata*, que não tem aptidão para processar ações e proferir sentenças, e prefere posicionar-se em corregedorias e conselhos; c) *o justiceiro*, aquele ser imaturo ou psicopata, que vive no universo de suas fantasias; d) *o estrela*, sempre empenhado em ser notícia diária, e nisso tem sucesso graças a suas surpreendentes decisões; e) *o político*, quem no exercício do cargo se presta a ser instrumento dos interesses dos partidos políticos – mas também; f) *o justo*, esclarecido o suficiente para saber que a tarefa do juiz não consiste só em aplicar a lei mas em fazer justiça de acordo com a lei e inclusive apesar da lei e até na ausência de lei, embora nunca contra ela (Alejandro Nieto, "El Desgobierno Judicial", Editorial Trota, Madrid, 2005, 2ª edição, 85/94).

Acrescentem-se a estes estereótipos o do juiz: g) *bom*, sem qualquer compromisso com o ordenamento jurídico, que desconsidera a lei à maneira de Magnaud (o juiz francês que na última década do século 19 foi presidente do Tribunal de Chateau-Thierry), e faz favores com recursos alheios (frequentemente os da Fazenda Pública), e o do juiz; h) *individualista*, que a pretexto de independência funcional, exercita um mega ego anárquico, com desprezo à jurisprudência dos tribunais.

Cada um desses tipos fará uma interpretação conforme suas limitações (*funcionário, burocrata*, *justiceiro, estrela, político, bom*) ou superpoderes (*justo*) – e superpoderes são exigidos quando se reclama dos juízes que profiram sentenças justas à vista de todos e conforme ao Direito (capazes de dar a quem está vinculado à lei soluções justas apesar dela ...). Quem conhece a história do velho, do menino e do burro não pode acreditar nisso. A sabedoria de Salomão não está ao alcance dos juízes a todo o tempo, e salvo o episódio das mães que disputavam a criança não parece que a justiça possa ser racional ou emocionalmente reconhecida por todos de um só jeito. Parece mais humano pensar que o juiz pode ser um conjunto desses tipos, ora funcionário, ora justiceiro, ora, quem sabe, justo.

2. Interpretação judicial. O elemento objetivo

"Quando eu uso uma palavra" – diz Humpty Dumpty, personagem em Do Outro Lado do Espelho – "ela significa exatamente o que quero que signifique, nem mais nem menos" (Lewis Carrol, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, 2002, p. 2004).

Na base dessa pretensão, está a premissa de que há uma só maneira de dizer e uma só maneira de ouvir. Mas as coisas não acontecem assim. As palavras podem ter mais de um significado, e o sentido apreendido por quem escutou pode não ser aquele pretendido por quem falou.

A interpretação, aquela que tem como objeto a lei, está sujeita a esse descompasso, até mesmo quando as normas jurídicas estão redigidas em boa linguagem, porque, contextualizadas no sistema de que fazem parte, podem assumir sentido diverso do que isoladamente aparentam ter; que dizer, então, daquelas que padecem de imperfeições semânticas, de impropriedades sintáticas e até de inconsistências lógicas.

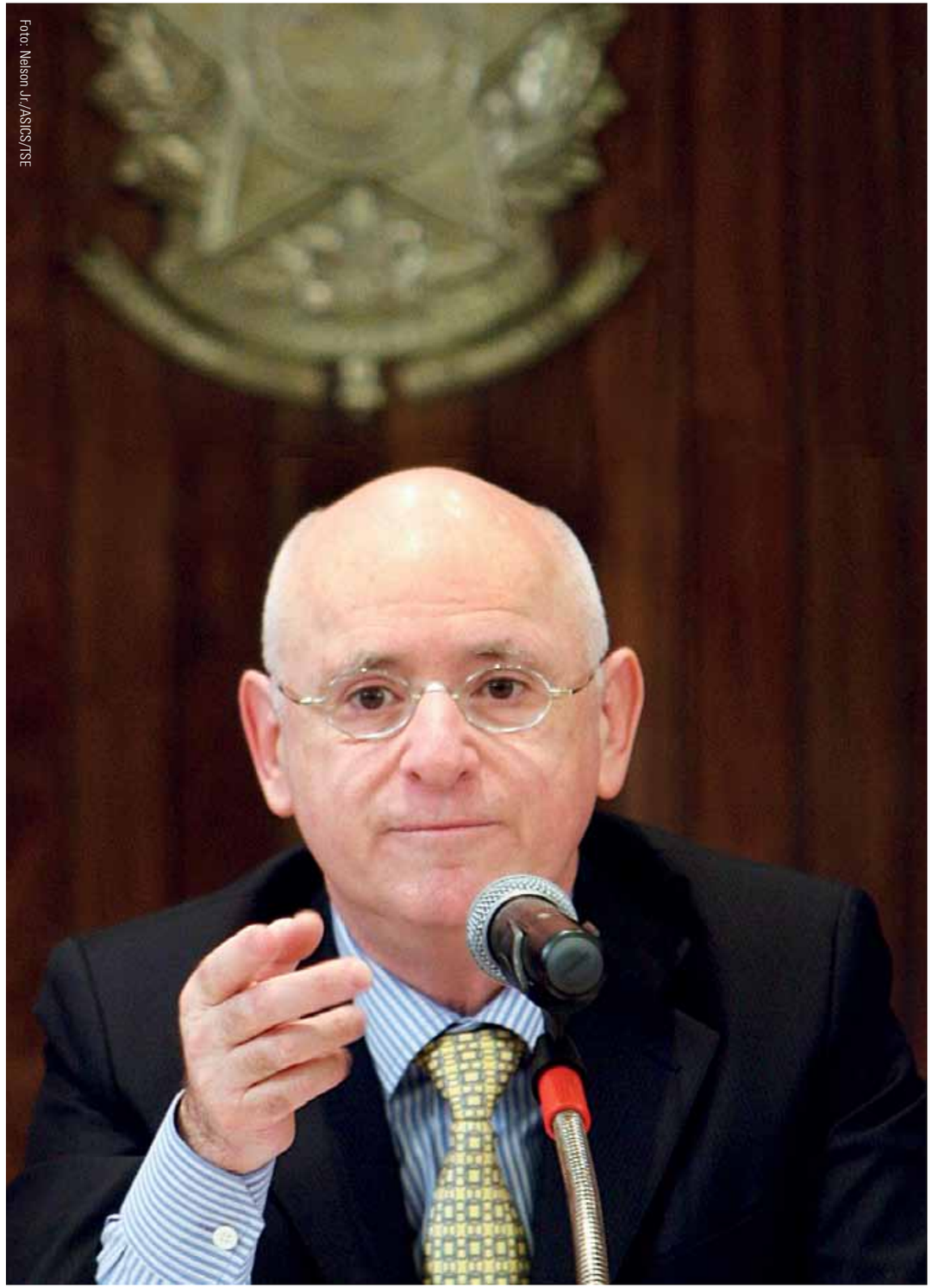

Foto: Nelson Jr./ASICS/TSE

Por isso, os métodos de interpretação coexistem desde sempre com as normas.

3. Interpretação judicial. O elemento confiança

A norma jurídica, diferentemente da norma moral – ensinou Sebastián Soler – tem dois destinatários: aquele, natural, de quem se exige a conduta e aquele, oficial, que, à míngua da conduta exigida, é chamado a sancionar a omissão, quer dizer, o próprio Estado ("Las Palabras de la Ley", Fondo de Cultura Económica, Mexico, 1969, p. 24/25). O elemento confiança impõe ao juiz uma interpretação que corresponda à expectativa do destinatário natural. Porque a norma jurídica orienta a ação humana, a melhor interpretação não é aquela genial, e sim aquela que pode ser esperada por quem agiu no pressuposto de que lhe era lícito fazê-lo. "Juízes têm que se precaver contra construções rígidas e conclusões forçadas; pois não há tortura pior que a tortura das leis" (Francis Bacon, "Ensaios de Francis Bacon", Editora Vozes, Petrópolis, 2007, p. 170).

4. Interpretação judicial. O elemento responsabilidade

Há um elemento que diferencia a mera interpretação e a interpretação judicial. Ele reside no fato de que o juiz interpreta e aplica a lei. A interpretação descompromissada com a aplicação da lei pode identificar vários sentidos numa norma jurídica, mas – tantos que sejam – não têm qualquer repercussão prática até que um deles seja adotado pelo juiz. Ao aplicar a lei, o juiz transforma o mundo, ao contrário do que Marx observou em relação ao esforço dos filósofos. Depois que o juiz decide, o réu pode ser preso ou não; a propriedade pode ser mantida ou perdida; os litígios familiares são resolvidos de um modo ou de outro; enfim, a vida pode ser melhor ou pior para quem está sujeito ao resultado do processo judicial, mas também para a sociedade à sua volta.

5. Interpretação judicial. O elemento ético

O valor ético da norma jurídica está na certeza de que ela vale para todos (Lopes de Oñate, "La Certeza Del Derecho"). O juiz não pode dar um sentido para a norma num caso (*v.g., sim*), e outro sentido no seguinte (*v.g., não*). Com certeza há uma interação entre norma e fato, e o fato induz a uma melhor compreensão da norma. Mas os temperamentos dados à interpretação de uma norma devem estar justificados por situações específicas. O juiz, portanto, deve estar seguro, na primeira interpretação, de que realmente estudou suficientemente a norma para dela extrair o melhor resultado. A regra de justiça exige uma solução universal, a que estejam sujeitos todos os casos da mesma espécie.[1]

6. Interpretação judicial. O elemento compromisso

O ordenamento jurídico é um valor em si, porque indispensável à segurança de cada um e de todos. O Judiciário é o poder encarregado de velar pela sua integridade, e os respectivos membros, ao se investirem na autoridade da magistratura, assumem o compromisso de cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis do País. Esse compromisso não se esgota na aplicação das leis pertinentes ao caso *sub judice*. Vai mais além; é um compromisso com o bom funcionamento do sistema judicial. A independência que o juiz tem de interpretar a lei segundo a sua consciência deve se compatibilizar com o modo como o Poder Judiciário está organizado. O nosso sistema judicial está estruturado no pressuposto de que a Constituição e as leis têm uma só interpretação, aquela dada pela última instância (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunais de Justiça, conforme o caso). O juiz que ignora a jurisprudência dos tribunais não tem compromisso com a funcionalidade do sistema judicial e, portanto, com a efetividade do ordenamento jurídico.[2]

7. Interpretação judicial. O elemento prático

A atividade do juiz tem como base o Direito, mas seu foco é a vida como ela se desenvolve em sociedade. Esse mundo é complexo, e o juiz deve percorrê-lo passo a passo, porque seu ofício é prático. O caso que está sob seu julgamento não é uma oportunidade que deva aproveitar para articular uma teoria geral do Direito. É um caso que ele tem a obrigação de decidir à luz das circunstâncias que lhe são peculiares. Chaim Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca, assim contrastaram a atitude lógica e a atitude prática: "A atitude lógica pressupõe que se consiga aclarar suficientemente as noções empregadas, especificar suficientemente as regras admitidas, para que os problemas práticos possam ser resolvidos sem dificuldade mediante simples dedução. Isto implica, aliás, que o imprevisto foi eliminado, que o futuro foi dominado, que todos os problemas se tornaram solucionáveis tecnicamente. A essa atitude opõe-se a do homem prático, que só resolve os problemas à medida que eles se vão apresentando, que repensa suas noções e suas regras consoante as situações reais e as decisões indispensáveis à sua ação. Será essa, contrariamente à dos teóricos, a atitude dos homens da prática que não desejam envolver-se mais do que o preciso, que desejam conceder-se, o tempo que for possível, toda a liberdade de ação que as circunstâncias lhes permitem, que desejam poder adaptar-se ao imprevisto e à experiência futura. É normalmente a atitude do juiz que, sabendo que cada uma das suas decisões constitui um precedente, procura limitar-lhe os alcance o quanto puder, enunciá-las sem ultrapassar em seus considerandos o que é necessário dizer para fundamentar sua decisão, sem estender suas fórmulas interpretativas a situações cuja complexidade poderia escapar-lhe" (Tratado da Argumentação, "A Nova Retórica", Martins Fontes, São Paulo, 1996, p. 224/225).

8. Interpretação judicial. O elemento época

Uma norma jurídica pode ser aplicada hoje de modo diferente do que foi outrora, porque algumas leis assumem significados novos no decorrer do tempo (v.g., o reconhecimento das relações familiares entre homossexuais). Não há novidade nisso, e é salutar. Mas a época, no sentido de ambiência de pressão, pode influir negativamente na interpretação judicial. Opinião pública, e às vezes a mera opinião publicada, influenciam o juiz mais do que se acredita. "As leis são as muralhas da cidade", disse Heráclito. Dos juízes espera-se que sejam soldados a defendê-las.

9. Interpretação judicial. O cotidiano do juiz brasileiro

O juiz brasileiro enfrenta duas espécies de causas: as do varejo e as do atacado, ambas numerosas. Por causas do varejo, entendam-se aquelas idiossincráticas. As causas do atacado são aquelas que se repetem. Ordinariamente, as relações de família dão origem a causas do varejo, mas podem ativar também causas do atacado, v.g., aquelas que resultaram na Súmula nº 277 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação". Isso acontece em outros ramos do Direito. Com maior frequência, as causas do atacado no Direito Público se manifestam no Direito Tributário e no Direito Administrativo; no Direito Privado, o fenômeno se dá, com intensidade, no âmbito do Direito do Consumidor.

No nosso ordenamento jurídico, "O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito" (Código de Processo Civil, art. 126).

No varejo, seu roteiro parece ser aquele relatado pelo Juiz Bernard Botein: "*El juez indaga primero en los hechos, luego indaga en el derecho y por último escuadriña su alma. Si las tres pesquisas apuntan en la misma dirección, su tarea será fácil, pero si divergen, no podrá ir muy lejos. Las leyes no están hechas para ser violadas por los jueces, pero en manos sensibles ellas poseen una cierta tolerancia elástica que les permite ceder para hacerse cargo de una situación especial. La ley rebotará (snap back) si es apretada demasiado por un juez insensible que la maneje con violencia. Puede ser deformada por un juez impulsivo. El juez experto conformará la ley dentro del ámbito de tolerancia de ella, para adecuarla a los perfiles del caso particular. El juez preciso y minucioso no verá esos perfiles, cegado por la rígida serveridad de su plomada*" (citado por Alf Ross, "Sobre el Derecho y la Justicia", Editorial Universitaria de Buenos Aires, Segunda edición, 1970, p. 146).

No atacado, o juiz só cumprirá verdadeiramente sua função se conformar sua sentença aos precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Este deve ser o efeito do julgamento realizado pelo regime dos arts. 543-A, 543-B e 543-C do Código de Processo Civil.[3]

Notas

[1] A súmula 343/STF, editada antes da Constituição de 1988, tem origem na doutrina (largamente adotada à época, inspiradora também da súmula 400/STF) da legitimidade de interpretação razoável da norma, ainda que não a melhor, permitindo assim que a respeito de um mesmo preceito normativo possa existir mais de uma interpretação e, portanto, mais de um modo de aplicação. 2. Ao criar o STJ e lhe dar a função essencial de guardião e intérprete oficial da legislação federal, a Constituição impôs ao Tribunal o dever de manter a integridade do sistema normativo, a uniformidade de sua interpretação e a isonomia na sua aplicação. O exercício dessa função se mostra particularmente necessário quando a norma federal enseja divergência interpretativa. Mesmo que sejam razoáveis as interpretações divergentes atribuídas por outros tribunais, cumpre ao STJ intervir no sentido de dirimir a divergência, fazendo prevalecer a sua própria interpretação. Admitir interpretação razoável, mas contrária à sua própria, significaria, por parte do Tribunal, renúncia à condição de intérprete institucional da lei federal e de guardião da sua observância. 3. Por outro lado, a força normativa do princípio constitucional da isonomia impõe ao Judiciário, e ao STJ particularmente, o dever de dar tratamento jurisdicional igual para situações iguais. Embora possa não atingir a dimensão de gravidade que teria se decorresse da aplicação anti-isonômica da norma constitucional, é certo que o descaso à isonomia em face da lei federal não deixa de ser um fenômeno também muito grave e igualmente ofensivo à Constituição. Os efeitos da ofensa ao princípio da igualdade se manifestam de modo especialmente nocivos em sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado: considerada a eficácia prospectiva inerente a essas sentenças, em lugar da igualdade, é a desigualdade que, em casos tais, assume caráter de estabilidade e de continuidade, criando situações discriminatórias permanentes, absolutamente intoleráveis inclusive sob o aspecto social e econômico. Ora, a súmula 343 e a doutrina da tolerância da interpretação razoável nela consagrada têm como resultado necessário a convivência simultânea de duas (ou até mais) interpretações diferentes para o mesmo preceito normativo e, portanto, a cristalização de tratamento diferente para situações iguais. Ela impõe que o Judiciário abra mão, em nome do princípio da segurança, do princípio constitucional da isonomia, bem como que o STJ, em nome daquele princípio, também abra mão de sua função nomofilácica e uniformizadora e permita que, objetivamente, fique comprometido o princípio constitucional da igualdade. 4. É relevante considerar também que a doutrina da tolerância da interpretação razoável, mas contrária à orientação do STJ, está na contramão do movimento evolutivo do direito brasileiro, que caminha no sentido de realçar cada vez mais a força vinculante dos precedentes dos Tribunais Superiores (REsp nº 1.026.234, DF, relator Ministro Teori Zavascki, DJ, 11.6.08).

[2] "O presente incidente visa a ver declarada a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 1.910, de 1981, cuja validade o Supremo Tribunal Federal já reconheceu. A reapreciação do tema, nesta instância menor, parte da convicção de que aquela Corte julgou mal. E o respectivo pressuposto é o de que o erro pode ser evitado na espécie. O fato enseja uma indagação, de ordem geral, a respeito de como os Juízes devem se comportar frente aos Tribunais a que estão vinculados; de como estes Tribunais devem encarar os precedentes dos Tribunais Superiores; finalmente, de como todos eles devem se posicionar ante os julgados do Supremo Tribunal Federal. Historicamente, os juízes – incluídos os dos Tribunais – estão vinculados apenas à lei. São independentes, na medida em que o Poder Executivo não lhes pode limitar as decisões per meio de decretos, e em que, também, não se sujeitam a ordens dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário. A lei, como a interpretam, constitui seu único critério de julgamento. Diferentemente do Poder Executivo, organizado à base da hierarquia, em que é explícita a relação de subordinação, o Poder Judiciário se estrutura sob a égide da coordenação. Na Administração Pública, os agentes respectivos dão e cumprem ordens nos limites de suas atribuições. No Judiciário, as decisões do juiz resultam de seu entendimento a respeito do que signifique a norma legal. O provimento judicial pode ser reformado por via de recurso, é certo, mas só no caso concreto, sem repercussões em processos futuros. Em linha de princípio, o Juiz pode perseverar indefinidamente julgando segundo o que lhe pareça conforme a lei. Daí se vê que, tecnicamente, nada inibe o Juiz na manifestação de seu ponto de vista. O limite dele é a lei, no modo como a vê, isto é, com mais ou menos conhecimentos, experiências e preconceitos. O que é quase uma maneira de dizer que ele pode tudo no âmbito de sua competência. Há exemplos desse individualismo na função judicial, mas o comum é a observância dos precedentes jurisprudenciais, porque o valor da norma jurídica está na sua certeza. Se o Juiz decide contra a orientação do Tribunal, a reforma de sua sentença é uma questão de tempo. Salvo se ela ofendê-lo em suas convicções éticas, o mais razoável é que no futuro se afeiçoe aos mesmos critérios. A não ser assim, sua independência, que foi instituída para proteger as partes, apenas faz por lhes retardar a reparação do direito lesado. Por esse motivo, a tendência dominante é a da adesão dos juízes de 1ª grau ao direito ditado pelos Tribunais. No último quarto de século, a influência do direito norte-americano se projetou no nosso sistema judicial no que se refere aos Tribunais. A criação das Súmulas, inspiradas no *stare decisis*, consolidou a exigência de que cada Tribunal fosse uniforme e estável nas suas decisões. Enquanto não modificados, os enunciados obrigam os respectivos membros. O juiz do tribunal, portanto, pode manifestar reserva a respeito das súmulas que lhe desagradem, mas está impedido de contrariá-las, em voto, antes que, pelo procedimento próprio, sejam revisadas. Limitando embora seus juízes, o Tribunal de 2º grau de jurisdição pode afrontar a jurisprudência do Tribunal Superior. Quando isso acontece, o inconveniente é aquele já denunciado em relação às práticas individualistas dos Juízes de 1º grau de jurisdição: a reforma de seus julgados é uma questão de tempo, atrasando o reconhecimento do direito postulado. A situação é basicamente idêntica quando Juiz de 1ª grau contraria a jurisprudência do Tribunal de 2ª grau e quando este afronta o entendimento de um Tribunal Superior, nesse sentido de que ambos exercem competência que só se diferencia pelo nível em que a decisão é tomada. Diversamente se passa quando um ou outro destoa do que, em matéria constitucional, o Supremo Tribunal Federal deliberou. Todos os Juízes e tribunais têm o compromisso de zelar pela observância da Constituição. Mas ao Supremo Tribunal Federal, na forma do art. 102 do texto básico, compete, "precipuamente, a guarda da Constituição". Quer dizer, a nova ordem jurídica fez por transformar o Supremo Tribunal Federal em Corte Constitucional. Nesse mister, seus provimentos valem nos dois sentidos, isto é, tanto para reconhecer a validade da lei quanto a sua invalidade. Ofendem, do mesmo modo, o provimento do Supremo Tribunal Federal: (a) a decisão que dá foros de constitucionalidade a uma lei que ele declarou inconstitucional; e (b) a decisão que reconhece a inconstitucionalidade de lei que ele proclamou constitucional. Assim dimensionada essa função, é preciso saber se os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal decorrem da autoridade deste ou do valor dos argumentos neles articulados. Quem quer que tenha experiência no âmbito judicial sabe que a sentença, mesmo a mais medíocre, vale porque é a manifestação de um órgão estatal, pouco importando o que os mais eminentes juristas tenham dito, em eruditos pareceres e memoriais, a respeito da causa. E, se bem que o paralelo seja impróprio, porque os julgados do Supremo Tribunal Federal sempre são da melhor qualidade, o efeito vinculativo de suas decisões resulta da preeminência que a Constituição lhes assinou. Os juízes e tribunais, por isso, não podem ceder à tentação de fazer ciência do direito. A interpretação razoável, mas respeitada, é melhor, do ponto de vista social, do que outras mais geniais, sempre novas. A segurança jurídica depende do grau de previsibilidade das decisões judiciais. Nessa linha não se pode esperar dos Juízes e Tribunais menos do que se quer do homem comum, isto é, o respeito às decisões do Supremo Tribunal Federal. Se, no caso, ele já deu por encerrada a controvérsia sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 1.910, de 1981, que razões poderiam recomendar que um tribunal regional viesse a rediscutir a matéria? E seriam tamanhas a ponto de vencer esse óbice adicional de que se trata de texto há muito tempo revogado, cujas consequências se reportam ao passado? A resposta está intimamente vinculada à noção do que cada juiz e tribunal faz do seu ofício. Aqueles que entendem que há um momento em que as controvérsias devem cessar, sob pena de o direito falhar na sua função precípua de dar segurança às partes, estão comprometidos com a autoridade do Supremo Tribunal Federal. Diferentemente das partes, que veem nos julgados deste a última instância de decisão, o juiz e o tribunal devem reconhecer neles o primeiro degrau de suas deliberações, como o direito já desvelado, pronto para ser aplicado nos casos futuros. A declaração de inconstitucionalidade de lei, se diferencia, quanto à natureza, se proferida por um Tribunal ou pelo Supremo Tribunal Federal. Um tribunal só enfrenta questão constitucional, e como incidente, quando a causa não pode ser resolvida de outro modo. O Supremo Tribunal Federal faz esse exame no exercício rotineiro de sua competência, como último intérprete da Constituição. Não é a palavra final, porque a exegese pode ser alterada, e o Regimento Interno daquela Corte prevê o procedimento próprio para esse efeito. Agora, a iniciativa de outro tribunal nesse sentido é impertinente, na medida em que, observando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não impede que a parte a ele recorra através do recurso próprio. Enfatize-se: a aceitação da autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal não impede que este venha a conhecer da questão constitucional; a rejeição provoca a instabilidade que, em época agitada da Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte, o juiz Roberts criticou, ao dizer que os julgamentos estavam gravitando 'em torno de uma mesma classe, como um bilhete de estrada de ferro que só valesse para aquele dia e para aquele trem' (in Edward S. Corwin, "A Constituição Norte- Americana e seu Significado Atual", Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1959, p. 177) – Arguição de Inconstitucionalidade na MAS nº 89.04.18646-3, RS, julgado em 12 de dezembro de 1990 – Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região nº 6, p. 51/54.

[3] "O Poder Judiciário só terá funcionalidade se, aceito o pressuposto de que ao final prevalecerá a decisão de última instância, os tribunais locais fizerem por antecipá-la em seus acórdãos. Este não é apenas um reclamo da economia processual, mas um antídoto contra o efeito iatrogênico dos julgados que estimulam causas inviáveis, comprometendo, em razão do congestionamento dos foros, a prestação jurisdicional em demandas verdadeiramente importantes, que se arrastam nos cartórios por anos e anos. A não ser assim, o remédio se transforma em veneno, desesperando as partes que litigam quer nas boas causas (assim entendidas, aquelas em que há incertezas a serem dirimidas), quer naquelas cujo desfecho já era previsível à data em que foram propostas" (trecho do prefácio, de minha autoria, ao Código Ibero-Americano de Ética Judicial, Conselho da Justiça Federal, Brasília, 2008, p. 5/6).

Um tribunal especial

Raymundo Nonato de Cerqueira Filho | General do Exército, presidente do STM

Foto: ASCOM/STM

A Justiça Militar da União (JMU) integra o Poder Judiciário desde a Constituição de 1934 e, a despeito das tentativas de extingui-la, pelo desconhecimento e o cego revanchismo que a atrelava aos governos militares do passado, foi mantida pela Carta de 88. Apesar dos seus 205 anos, de sua indispensável missão a cumprir, adequada organização, especificidade de suas atribuições, celeridade, seriedade, zelo, eficiência e eficácia na solução dos crimes militares capitulados na legislação penal militar, ainda é desconhecida por parte do público em geral e até do próprio Judiciário.

Há que se distinguir a JMU da Justiça Militar Estadual (JME). A JMU julga os crimes militares praticados por militares das Forças Armadas e civis, sendo estes em situações específicas; a JME julga os crimes praticados por policiais-militares e bombeiros militares. A 1ª instância da JMU se organiza em 12 Circunscrições Judiciárias Militares, com 19 auditorias e uma Auditoria de Correição. O Superior Tribunal Militar (STM), sua 2ª instância, localiza-se em Brasília. Em 2012, utilizou 0,008% do orçamento da União, quase 80% desse total destinados ao pagamento de pessoal.

O número de processos autuados e julgados na JMU somou em 2012 mais de 1.300 em 1ª instância e mais de mil em 2ª instância, o que significa, para uma Justiça especializada, um patamar considerável de ações que, diversamente de outros tribunais, são julgadas uma a uma. Temerária seria a manutenção de Forças Armadas cujos integrantes estivessem envolvidos em um número bem maior de processos do que a estatística apresentada.

A importância da JMU fundamenta-se no seu imprescindível papel de respaldar a atuação das Forças Armadas, cada vez mais empregadas em missões de garantia da lei e da ordem (GLO), de segurança em grandes eventos, de apoio à população em calamidades e campanhas institucionais e, até mesmo, de segurança pública, entre outras, tutelando seus valores mais preciosos – a hierarquia e a disciplina –, pois conhece, perfeitamente, suas servidões, *modus operandi*, idiossincrasias, regulamentos e, enfim, está mais capacitada a julgar, com precisão e equanimidade, os crimes militares tipificados nos códigos castrenses, que não devem, jamais, mesclar-se a outros dispositivos legais de outra natureza. Grave equívoco é a comparação do Judiciário brasileiro ao de outros países, especialmente no que se refere à existência da Justiça Militar, considerando que, em muitos deles, as Forças Armadas somente têm a missão de defesa externa, enquanto no Brasil, constitucionalmente, elas se destinam "à defesa da pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem".

É imperioso avaliar o risco que representaria o julgamento de crimes militares pela Justiça comum. Somente como exemplos, a deserção poderia ser considerada uma simples falta ao trabalho, ao militar flagrado com uma pedra de crack no quartel poderia ser aplicado o "princípio da insignificância" ou, ainda, uma insubordinação ser julgada anos mais tarde, comprometendo seriamente a hierarquia e a disciplina militares.

Foto: ASCOM/STJ

Breves anotações sobre Tobias Barreto e sua obra

José de Castro Meira | Ministro do STJ

Introdução

Tobias Barreto de Menezes (Vila de Campos do Rio Real - SE, 7 de junho de 1839, Recife – PE, 26 de junho de 1889), conhecido apenas como Tobias Barreto, malgrado tenha vivido no Século XIX, continua a desafiar os estudiosos em nosso tempo, apesar de todas as circunstâncias adversas.

Primeiro, o lugar onde nasceu. Segundo o saudoso pesquisador Luiz Antonio Barreto, a Vila de Campos era "fronteira territorial desanexada da Bahia em 8 de julho de 1820, para onde costumavam fugir os negros escravos que terminavam agrupados nas Santidades de Palmares, Carnaíbas, nos sertões próximos de Riachão". Portanto, um lugar distante dos principais centros, com todas as dificuldades que isso representa.

Segundo, seus pais não eram pessoas de posses. Seu pai, Pedro Barreto de Menezes, era escrivão de órfãos; a mãe, doméstica. Ademais, pesava contra ele o preconceito advindo de sua cor morena escura, seus lábios grossos e cabelos encarapinhados.

Além disso, nunca saiu do triângulo Sergipe-Bahia-Pernambuco. Desse modo, esteve distante dos grandes centros culturais, econômicos e editoriais. Como explicar, então, que ainda hoje sua figura desperte tanto interesse, não só no Brasil, como em outros países?

A resposta só pode ser uma: o extraordinário talento e uma incrível dedicação ao estudo.

O jovem flautista poeta

Começo pela sua faceta poética, ainda que a poesia não tenha sido sua mais importante contribuição para a cultura brasileira. Quem se debruça sobre sua obra terá sempre dificuldade de distinguir em qual ramo teria trazido uma contribuição mais importante. Com efeito, além de sua dedicação inicial à poesia, produziu profundos estudos sobre literatura, gramática, filosofia, crítica e direito, que continuam a despertar interesse de intelectuais de destaque em nosso tempo, a exemplo de Mário Losano na Itália, Zafaroni na Argentina, Francisco Gama Caieiro e Paulo Alexandre Borges em Portugal, além dos estudiosos nacionais, como Miguel Reale, Hermes Lima, Antonio Paim, Vamireh Chacon, Paulo Mercadante, Jackson da Silva Lima e Luiz Antonio Barreto.

Um dos seus maiores estudiosos, o Prof. e Ministro do Supremo Tribunal Federal Hermes Lima (cassado no período da Ditadura Militar, juntamente com os Ministros Vitor Nunes Leal e Evandro Lins e Silva) revela como se manifestou o extraordinário talento do eminente sergipano, ainda jovem:

> Xavier Marques contou na A Tarde, da Bahia, de 24 de outubro de 1930, o seguinte: "Em 1885 era Juiz de Direito da comarca de Lagarto, em Sergipe, o Dr. Herculano Circundes de Carvalho, distinto jurista baiano, falecido desembargador em Goiás.
>
> Na pequena cidade sergipana, gozava o digno magistrado de geral estima dos seus comarcãos, que, em certos dias de festas populares, não deixavam de visitar-lhe a residência com os seus ternos e reinados tradicionais.
>
> Por uma dessas festividades de janeiro, teve o Dr. Herculano um garboso 'rancho' em descante à sua porta. Aberta esta, foi a sala invadida aos sons da respectiva charanga, por um grande número de pastoras e cavalheiros, entre os quais um moço acaboclado, de cabeleira basta, modestamente vestido. Era tocador de flauta de charanga. Depois de algumas cantigas mais, o diretor do rancho entrou a fazer as apresentações. Chegou a vez de ser apresentado o flautista, e o foi nos seguintes termos:
>
> – Sr. Doutor, este é o nosso poeta.
>
> – É poeta o senhor? Perguntou o juiz ao apresentado que respondeu simplesmente:
>
> – Escrevo às vezes.
>
> – Pois, se é poeta, dê-me uma prova do seu estro. Escreva-me lá uma ode...
>
> A esse pedido, feito por gracejo, afastou-se o jovem com a devida licença, para o corredor, acendeu e pôs-se a fumar um cigarro. Começou a passear e a escrever a lápis. Quando o juiz, na sala, menos o esperava, entrou o flautista e entregou-lhe a composição. Depois de lê-la exclamou o Dr. Herculano com o todo o sério:
>
> – Mas deveras, o senhor tem talento. Não há dúvida. E não estuda? Por que não vai para fora daqui aproveitar o seu talento?
>
> – Não posso.
>
> – É pena, insistiu o magistrado, deve prosseguir. Como se chama?
>
> – Chamo-me Tobias Barreto de Menezes.
>
> – Pois, Sr. Tobias, tome o meu conselho: saia desta terra, com todo o sacrifício, e vá para outra província, onde possa ser aproveitado. Há de ser alguma coisa.
>
> E Xavier Marques termina a narrativa contando que, achando-se em 1877 na Bahia o Dr. Herculano Circundes, ouviu falar insistentemente num Tobias Barreto que fazia furor em Pernambuco. Lembrou-se do seu apresentado de Lagarto, procurou mais informações na Livraria Castilina e concluiu que era mesmo o seu poeta.

Um pouco sobre sua vida

Certamente, sua extraordinária inteligência foi percebida pelos seus pais, sobretudo pelo escrivão Pedro. Lá mesmo na Vila de Campos cursou as primeiras letras. O talento do garoto levou-o a novos caminhos, em lugar de ser preparado para substituir o pai em seu ofício, como era muito comum nas pequenas aglomerações. Foi, então, encaminhado a Estância para cursar Latim com Domingos Quirino. Com apenas 15 anos, conclui os estudos de Latim com o Padre José Alves Pitangueiras. No mesmo ano, quando outros jovens se dedicam aos folguedos da idade, submete-se a concurso para ensinar a Gramática Latina, na cidade de Maroim, com habilitação para ensinar em qualquer parte da Província. É aprovado, mas não foi nomeado, talvez em decorrência da idade. Dois anos mais tarde, com 17 anos, surge uma oportunidade em Itabaiana, em 1856, onde é aprovado e passa a ensinar Latim até 1859. Nessa época, já desperta o interesse para a carreira jurídica, iniciando a militância forense como Promotor *ad hoc* ou, mais comumente, como Defensor Dativo, sobretudo na Tribuna do Júri, na sua Vila de Campos, que era então termo da Comarca de Laranjeiras.

O historiador Sebrão Sobrinho fez o levantamento de sua atividade nesse início de sua carreira: na área penal, atuou duas vezes na acusação e dez outras na defesa. No processo civil, funcionou como árbitro, nomeado pelo juiz da comarca. Isso tudo entre 17 e 20 anos. É provável que essa experiência, aliada ao seu espírito irrequieto e inclinado às grandes polêmicas, tenha-o levado a cursar Direito.

Antes, porém, passou pelo Seminário da Bahia. Ali teve aulas de Filosofia, com Frei Itaparica, entre abril a dezembro de 1861.

Não permaneceu no Seminário. Sua vocação não era a sacerdotal. Em 1862, segue para Recife, em uma viagem de navio com escala em Maceió, onde logra a publicação do poema "*Veni de Líbano, Sponsa Mea*", no Diário do Comércio, dia 28 de novembro ("Vem, minha glória! No bater do peito/No tom dos musos que a coragem vibra,/ Nas páginas do livro e da seara..."). No dia seguinte, no teatro local há uma homenagem a Camões ("Camões à cena"), quando declama poema em homenagem ao poeta. Sobre essa fase, escreve Luiz Antonio Barreto:

> Chegando ao Recife, Tobias Barreto afirma sua condição de poeta, dedicando à cidade, que ele chama de "cabocla civilizada", o poema "À Vista do Recife", entrada triunfal para o condoreirismo que iria marcar sua trajetória poética de romântico da quarta geração. É o poeta que domina os primeiros anos de Tobias no Recife. Poeta inflamado, conclamando o povo para a luta, tendo como mote a guerra do

> Paraguai. É ele que devolve aos pernambucanos a capacidade de crer, novamente, no futuro, depois das derrotas de 1817, 1824, 1842 e 1848. Nas poesias do sergipano flui a convocação patriótica, que recebe do povo mais que o aplauso nas ruas, nos teatros, pelos locais públicos, a consagração literária, afirmando um talento que rivaliza com Castro Alves, poeta da Bahia, Vitoriano Palhares, poeta de Pernambuco, e outros jovens embriagados na beleza da arte poética (p. 12).

Em Pernambuco, cursa sua tradicional Escola de Direito, uma das duas únicas do país. Desde a sua chegada publica poesias, a exemplo do poema "À Vista do Recife" ("É a cidade valente/Brio de altiva nação/Soberba, ilustre, candente/Como uma imensa explosão:/De pedra, ferro e bravura...").

O difícil começo no Recife

Ao chegar, busca uma oportunidade de trabalho no magistério. Inicialmente, concorre com o Padre Félix Barreto de Vasconcelos à cadeira de Latim, mas fica em segundo lugar. É aprovado em concurso para Filosofia em 1º lugar, mas é preterido, em razão de sua condição de solteiro, em favor de José Soriano de Souza.

Antes da colação de grau, em 11 de fevereiro de 1869, casa-se com Grata Mafalda dos Santos, no engenho do sogro, José Félix dos Santos. Ao bacharelar-se já era pai. Segundo ele mesmo: "Passei todo esse ano de 70 no Recife, cheio de dificuldades e embaraços sobre o gênero de vida que deveria abraçar". Não desanimado, funda um colégio particular, trabalha como redator e co-proprietário do jornal "O Americano".

Mas a vida na capital pernambucana continua difícil.

A vida em Escada

Em 1871, transfere-se para Escada, comarca de Santo Antão, onde passa a ser Curador de Órfãos. No ano seguinte, deixa o emprego público, passando à advocacia, onde continuou até 1882. Ao final de sua passagem por Escada exerce a função de Juiz Municipal Suplente.

Jackson da Silva Lima empreendeu vasta pesquisa sobre a atividade forense de Tobias, sido "advogado por contingência". Junot Silveira ilustra bem esse ponto:

> O senhor de engenho precisa de um causídico e procura o genro do coronel José Félix dos Santos:
> – Dr. Tobias, eu quero que o senhor seja meu advogado...
> – Engana-se, meu senhor, eu sou um advogado impelido pelas circunstâncias, como os rapazes solteiros, sem fortuna, que se veem obrigados, pela manhã, a fazer o seu café – responde o bacharel sergipano (O Romance de Tobias Barreto).

Em Escada, Tobias preencheu a monotonia da vila interiorana, com intensa atividade intelectual. Aprendeu alemão e em 1874 cria o jornal "Um Signal dos Tempos", em que revela aos leitores os autores alemães, a exemplo de Gustav Gerber, Rudolf von Jhering, Immanuel Kant e outros.

Em 1875, publica "Ensaios e Estudos de Filosofia e Crítica", reunindo artigos publicados na imprensa do Recife. No mesmo ano escreve o "*Deutscher Kampfer*", o "Devaneio Literário" e "Comarca de Escada", em sua própria tipografia.

Em 1877, funda o Clube Popular Escadense, no qual pronuncia "Um Discurso em Mangas de Camisa", definido por Luiz Antonio Barreto como "há um tempo o mais verdadeiro diagnóstico da vida política, econômica e social de Escada, de Pernambuco, da região nordestina e do Brasil, e plataforma de resistência cívica e de organização da sociedade".

No ano seguinte, 1878, é eleito deputado provincial, representando Escada e o Partido Liberal. Na Assembleia brilha como orador. Apresenta projeto de criação do Partenogógio do Recife, que seria uma escola superior, profissionalizante; pioneirismo que causou grande reação. A atividade política não diminui sua atividade intelectual. Ainda em Escada, produz a revista "Estudos Alemães", posteriormente editada em formato de livro, publicando artigos em jornais alemães e em jornais editados no Brasil em língua alemã.

Em 1880, é nomeado Juiz Municipal Substituto. Permanece em Escada, editando seus jornais, a revista Estudos Alemães, e ampliando os contatos intelectuais com figuras brasileiras e alemãs. Publica artigos, ensaios e correspondências em diversos jornais da Alemanha e de língua alemã editados no Brasil, como o "Germânia", de São Paulo e a "*Koseritz Deutsche Zeitung*", de Porto Alegre.

A Volta ao Recife

Em agosto de 1881,Tobias regressa ao Recife, publica "Dias e Noites", seu único livro de poesia. Em 1882, realiza-se o concurso para Lente Substituto da Faculdade de Direito do Recife, resultando em um acontecimento memorável, pois se torna mentor dos acadêmicos. É quando se desenvolve a "Escola do Recife", que provoca extraordinária polêmica entre os seus seguidores e contestadores.

Em 1883, publica a primeira série dos Estudos Alemães. Torna-se a maior figura intelectual de Recife, chefiando o movimento de renovação que, segundo Graça Aranha, emancipou o Brasil.

Em 1889, edita a segunda edição ampliada dos Ensaios e Estudos de Filosofia e Crítica, além de outros pequenos trabalhos e das duas monografias em alemão, de circulação restrita. Ao morrer, em 26 de junho desse mesmo ano, deixou viúva, nove filhos e uma monumental biblioteca, mais tarde adquirida pelo Governo e incorporada à Faculdade de Direito do Recife, da qual constavam cerca de duzentos títulos em alemão, de autores com os quais o pensador sergipano mantinha estreito contato de leitor e crítico. Morrendo sem recursos financeiros, encontrou a solidariedade de alunos, amigos e admiradores que o ajudaram até sua partida.

Tobias Barreto deixou uma lição e um exemplo que o Brasil não esquece e que as novas gerações de brasileiros têm, certamente, como fonte de inspiração para resistir.

O Estado de Sergipe e a obra de Tobias

O Estado de Sergipe sempre reconheceu e preocupou-se em divulgar a obra do seu filho genial. Inicialmente, o Presidente do Estado, Maurício Graccho Cardoso, expede o Decreto nº 803, de 20 de abril de 1923, determinando que o Governo do Estado editaria as suas obras completas, com diversas justificativas, nos seguintes termos:

> Considerando assim o valor inestimável da sua obra, quer seja encarada do ponto de vista filosófico e jurídico, quer vislumbrada unicamente pelo aspecto literário, crítico, poético, oratório e polemístico;
> Considerando que se acham completamente esgotados os trabalhos do grande sergipano, e outros existem inéditos, os quais, pelo seu alto apreço, merecem divulgados;
> Considerando que a publicação sistematizada de todos eles contribuirá para o eminente patrício e para o aferimento preciso da transformação que a sua influência irradiadora operou no direito e nas letras nacionais;
> Considerando que é dever dos povos zelar pela memória dos que glorificaram a Pátria, e que aos governos cumpre, nesse pressuposto, contribuir para o estímulo moral das gerações futuras;
> Considerando que não pode haver melhor e maior monumento para uma agigantada figura intelectual do que a divulgação das suas ideias generosas, altas concepções do espírito e arrojadas criações do gênio.

O Governo de José Rollemberg Leite, em 1978, publica em seis volumes a obra literária, jurídica e filosófica, assim escrevendo o Governador na apresentação:

> Uma maneira de expressar o reconhecimento e a gratidão do Governo e do povo, pelos inestimáveis serviços prestados por aqueles que legaram aos seus conterrâneos obras de notável valor literário e cultural é, sem sombra de dúvida, através da edição e divulgação de algumas de suas mais distinguidas produções.

Em 1989, o governador Antonio Carlos Valadares reivindicou ao então Presidente da República, José Sarney, titular da cadeira nº 38 da Academia Brasileira de Letras, que tem como patrono Tobias Barreto, a edição da obra comemorativa dos 150 anos do seu nascimento, integrando outros eventos, com simpósios e palestras em Aracaju, Recife e Salvador, contando com a presença de expressivos nomes da intelectualidade, entre os quais o jusfilósofo Miguel Reale, à época com 78 anos e plena vitalidade (recordo-me que, fora da programação, Reale, visivelmente emocionado, discursou em praça pública, na cidade de Tobias Barreto, fato que então me foi narrado pelo pesquisador Luiz Antonio Barreto). A edição comemorativa teve como organizadores os Professores Paulo Mercadante e Paulo Paim, e direção geral de Luiz Antonio Barreto, com a colaboração de Jackson da Silva. A obra, editada pelo Instituto Nacional do Livro em conjunto com a Editora Record, foi reunida em dez volumes que, como assinala o então Ministro da Cultura José Aparecido de Oliveira, "cobrem os Estudos de Filosofia, de Direito, as Críticas Religiosa, Política, Social, Literária e Musical, os Estudos Alemães e a Obra Poética". A publicação facilitou, e muito, o desenvolvimento de novos estudos sobre o extraordinário pensador – antes a pesquisa era limitada ao Recife. Sua Faculdade de Direito mantém a biblioteca de Tobias, com 437 volumes, embora não catalogados separadamente, mas inseridos nas coleções já existentes na Faculdade.

No ano de 2003, foi republicada a obra "Menores e Loucos em Direito Criminal", integrando-a na coleção História do Direito Brasileiro, de iniciativa do STJ com a colaboração do Senado Federal. O cuidadoso prefácio foi elaborado pelo Ministro Luiz Carlos Fontes de Alencar que ali reproduz tópicos do testemunho de Graça Aranha, em sua obra "Meu Próprio Romance":

> Foi o concurso de Tobias Barreto. Eu já havia iniciado os meus estudos na Academia.
> [...]
> O concurso abriu-se como um clarão para os nossos espíritos. A eletricidade da esperança nos inflamava. Esperávamos, inconscientes, a coisa nova e redentora. Eu saía do martírio, da opressão, para a luz, para a vida, para a alegria. Era dos primeiros a chegar ao vasto salão da Faculdade e tomava posição junto à grade, que separava a Congregação da multidão de estudantes. Imediatamente Tobias Barreto se tornou o nosso favorito.
> [...]
> Tobias, mulato desengonçado, entrava sob o delírio das ovações.
> Era para ele toda a admiração da assistência, mesmo a da emperrada Congregação.
> [...]
> O que ele dizia era novo, profundo, sugestivo. Abria uma nova época na inteligência brasileira e nós recolhíamos a nova semente, sem saber como ela frutificaria em nossos espíritos, mas seguros que por ela nos transformávamos.
> [...]
> A congregação, humilhada em seu espírito reacionário, curvava-se ao ardor da mocidade impetuosa.
> [...]
> A lição de Tobias Barreto foi a de pensar desassombradamente, a de pensar com audácia, a de pensar por si mesmo, emancipado das autoridades e dos cânones.

Sem risco de apagão

Furnas investe em melhorias técnicas, operacionais e gerenciais para garantir o pleno desempenho do complexo sistema por onde passam 40% da energia consumida no País. Em entrevista, o engenheiro Flavio Decat, diretor-presidente da companhia, revela o que vem sendo feito em sua gestão.

Da Redação, por Ada Caperuto

Há pouco mais de dois anos, o mineiro Flavio Decat de Moura assumiu o cargo de diretor-presidente de Furnas, a sociedade anônima de capital fechado, que tem como principal acionista a Centrais Elétricas Brasileiras S/A (Eletrobras), vinculada ao Ministério de Minas e Energia. A missão do executivo é administrar um complexo sistema de geração, transmissão e comercialização de energia elétrica, por onde passam mais de 40% de toda a energia consumida no Brasil.

Sediado no Rio de Janeiro, o sistema Furnas abrange 15 usinas hidrelétricas, duas termelétricas, aproximadamente 20 mil quilômetros de linhas de transmissão e 52 subestações. Sua origem está no Decreto Federal nº 41.066, de 1957, que criou a empresa Central Elétrica de Furnas, com a meta de operar a primeira usina hidrelétrica de grande porte do Brasil. Além da geração hídrica e termelétrica, Furnas investe hoje em fontes alternativas de energia: em parceria com outros grupos empresariais serão construídos 17 parques eólicos no Ceará e Rio Grande do Norte.

Nesta entrevista, Decat, que é formado em engenharia elétrica e eletrônica, pela Universidade Federal de Minas Gerais, fala sobre sua gestão à frente da empresa onde atua há mais de 40 anos, quando ingressou como engenheiro de manutenção.

Revista Justiça & Cidadania – Quando o senhor assumiu a presidência de Furnas afirmou que daria ênfase à prática da governança correta, eficiente e com transparência absoluta. Havia esta necessidade naquele momento?

Flavio Decat – Furnas demandava ações consistentes de governança corporativa para ajustar-se ao novo ambiente setorial, de maneira a melhorar seu foco na busca pela eficiência econômica e maximização de valor para os acionistas. A empresa necessitava assumir e desempenhar suas responsabilidades de operadora e mantenedora de ativos, além de crescer, principalmente, por meio de parcerias nos negócios de geração e transmissão de energia elétrica.

JC – E o que destacaria como principais mudanças e resultados nesses dois anos?

FD – Entre as principais mudanças para ajustar a governança corporativa e a gestão dos negócios estão a criação da diretoria de Planejamento Gestão de Negócios e de Participações e a diretoria de Expansão, com o objetivo de estruturar atividades de suporte à expansão e ao crescimento da empresa, englobando o planejamento estratégico, a prospecção de mercado, o desenvolvimento de parcerias, entre outros. Também destaco o convênio com o BID [Banco Interamericano de Desenvolvimento] para contratação de consultoria de reconhecimento internacional, com foco na elaboração de uma estrutura organizacional de empresa de referência; a criação e a reestruturação de comitês de apoio à diretoria executiva, a fim de ampliar e melhorar o poder de influência do suporte técnico especializado nas tomadas de decisões da alta direção; e a criação da superintendência de Riscos Corporativos e Controle Internos, com a função de monitorar e mitigar os principais eventos de riscos.

JC – Quais os principais reflexos da implementação dessas diretorias?

FD – A criação de ambas proporcionou grande melhoria no funcionamento da empresa e de seus negócios, tais como a aglutinação de funções anteriormente dispersas, com ganhos expressivos na prospecção, avaliação e gestão de negócios e parcerias, no gerenciamento de riscos, do conhecimento, da pesquisa, desenvolvimento e inovação, na formulação e operacionalização da estratégia corporativa e na comercialização dos serviços de produção e transmissão de energia elétrica. Neste movimento inicial, a estrutura organizacional de Furnas já foi "enxugada" com a redução de 43 gerências e respectivas funções gratificadas em vários níveis, resultando em significativa economia.

Também houve melhoras no alinhamento primordial entre os serviços de engenharia e a atividade de expansão, o que tem contribuído substancialmente para a consciência de que o novo ambiente do setor elétrico aponta para um futuro em que Furnas se envolverá, basicamente, com ações de operação e manutenção de ativos existentes, com o seu crescimento e com a gestão de parcerias nos negócios de geração e transmissão de energia elétrica.

JC – Também quando assumiu o cargo, o senhor afirmou que a gestão de Furnas nos empreendimentos em parceria seria feita a partir de novas regras de governança societária. Na prática, o que significa isso?

FD – Um foco mais apurado na gestão de participações tem propiciado a Furnas maior controle sobre a evolução dos empreendimentos em construção e mais efetividade na formatação de políticas de atuação e representação nos diversos conselhos das Sociedades de Propósito Específico [SPEs]. Também tem possibilitado melhora no desenvolvimento de processos internos de suporte – essenciais ao fortalecimento da governança, e controle dos planos de negócios, metas, resultados e da imagem da empresa.

Furnas passou a se valer também da "Chamada Pública de Novas Oportunidades de Negócios", com o objetivo de selecionar potenciais parceiros – detentores de capital, direitos, projetos e/ou oportunidades de negócio na área de energia, que a considerem parceira estratégica e se alinhem ao seu referencial de missão, visão, valores e governança empresarial, com vistas à formação de seu portfólio de projetos para participação imediata ou futura. Os interessados em constituir parcerias devem obrigatoriamente se cadastrar na Chamada Pública, e sempre que houver oportunidade de negócio, Furnas encaminha às empresas interessadas cadastradas e que atendam às premissas, informações adicionais e solicitação da documentação necessária, bem como os critérios objetivos (técnicos, comerciais, jurídicos e estratégicos) a serem adotados na seleção da parceria, tornando o processo isonômico, legal e transparente.

Foram estabelecidas, ainda, normas e critérios para a governança em parcerias nos negócios de geração e transmissão, inclusive no que se refere à coordenação do envolvimento das áreas internas de Furnas em todo

Foto: José Lins

Presidente de Furnas, Flavio Decat

o processo, desde a análise técnica, a seleção de parceiros, a estruturação societária e financeira, a elaboração de instrumentos contratuais e societários, a elaboração e coordenação da aprovação de planos de negócio e a coordenação das atividades das SPEs constituídas até a assinatura dos contratos de concessão ou de comercialização de energia.

JC – Também foi implementado o Plano Geral de Empreendimentos de Transmissão em Instalações em Operação (PGET). Gostaria que o senhor comentasse os principais objetivos e resultados até o momento de tal estratégia.
FD – Furnas investiu em 2012 cerca de R$ 280 milhões no PGET, responsável por colocar em operação as melhorias e reforços nas linhas de transmissão e subestações da empresa. Foram realizadas 33 obras de modernização e reforço em 13 subestações importantes, localizadas em Brasília, Goiás, Minas Gerais e São Paulo. Também foram energizados 817 novos equipamentos, em operações que demandaram 418 desligamentos programados.

O esforço tem por objetivo aumentar a disponibilidade, flexibilidade e a confiabilidade do sistema de transmissão de Furnas, considerado a espinha dorsal do Sistema Interligado Nacional. A previsão de investimento do PGET para esse ano é de R$ 400 milhões.

JC – A companhia encampou um processo de modernização que inclui pesquisas sobre energias alternativas. Como estão as ações da companhia neste escopo atualmente?
FD – Furnas está construindo, em parceria com a iniciativa privada, 17 parques eólicos nos estados do Rio Grande do Norte e Ceará, num total de 502 MW instalados, que correspondem a cerca de 1.660.000 MWh/ano, energia suficiente para abastecer 554 mil residências pelo período de 12 meses.

Na área de energia solar, serão aplicados cerca de R$ 20 milhões em projeto de pesquisa e desenvolvimento para a inserção da geração solar fotovoltaica na matriz energética brasileira, em atendimento à Chamada Estratégica 013/2011 da Aneel [Agência Nacional de Energia Elétrica]. O aporte é parte do investimento previsto de R$ 48,2 milhões para o projeto, do qual participam outras 20 empresas, entre cooperadas e executoras. Fazem parte dos estudos a experimentação de diferentes arranjos tecnológicos em solo brasileiro e a construção de uma usina fotovoltaica no norte de Minas Gerais, com capacidade instalada de 3MW.

Além disso, a empresa participa em parceria com o Coppe/UFRJ [instituto de pesquisas vinculado à Universidade Federal do Rio de Janeiro] de estudos realizados na usina de ondas do distrito de Pecém, no Ceará, primeira usina do gênero na América Latina, que gera energia através das ondas do mar.

JC – Quais são os planos de expansão da companhia para os próximos anos, ou ao menos até 2014, quando deverá ser encerrado seu mandato como presidente de Furnas?
FD – Em alinhamento com o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) do Governo Federal, Furnas tem como objetivo primordial o crescimento e a expansão de seus negócios, seja por investimento exclusivo ou em parceria com a iniciativa privada. Hoje, a empresa está à frente de quatro novos empreendimentos de geração hidráulica, que agregarão 5.859 MW ao sistema elétrico brasileiro, entre os quais Santo Antônio e Teles Pires; 28 linhas de transmissão, que acrescentarão mais de quatro mil quilômetros de linhas ao Sistema Interligado Nacional (SIN) e 15 subestações. E, ainda, os mencionados parques eólicos, conquistados em leilões, em parceria com a iniciativa privada.

JC – Recentemente ocorreram incidentes que interromperam o abastecimento de energia em várias regiões do País. Embora não tenham relação com as operações de Furnas, gostaria de saber quais os planos de prevenção da companhia neste sentido?
FD – Com o objetivo de aumentar a robustez e o desempenho operacional do Sistema Furnas, foram retomados os investimentos em melhorias e reforços no sistema de transmissão e modernização do parque gerador. São 152 empreendimentos em 49 subestações e nove linhas de transmissão, que contemplam a troca de 79.632 equipamentos e componentes, envolvendo investimentos da ordem de R$ 1,5 bilhão entre 2011 e 2015.

Estas obras foram consolidadas no PGET, cuja execução baseia-se em estrutura de gestão estratégica e integrada e em esquema matricial através de gestores de projeto, de modo a garantir sua qualidade, o cumprimento de prazos e os custos estabelecidos. Na mesma linha, o Plano Geral de Empreendimentos de Geração em Instalações em Operação (PGER) trata da conclusão das modernizações das usinas hidrelétricas de Furnas – com investimento total de R$ 634 milhões e conclusão prevista para 2014 – e Luiz Carlos Barreto de Carvalho – investimento total de R$ 568 milhões, praticamente concluída.

As medidas e melhorias implementadas até o momento já refletem na recuperação do desempenho operacional de Furnas. Assim, o indicador de robustez, que relaciona as perturbações no sistema com o suprimento às cargas, avaliando a capacidade da rede básica em suportar contingências sem causar interrupção de fornecimento de energia elétrica aos consumidores, já se situa próximo a 100%.

Ronda da cidadania

A iniciativa, liderada e organizada pelo Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, presta atendimento à população de comunidades hipossuficientes. A inovadora prática de descentralização da oferta de serviços de inclusão social propicia acesso à justiça e materialização de direitos humanos.

Há doze anos, os magistrados e servidores do Foro da Comarca de Pelotas, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ-RS), unem-se em uma grande missão de voluntariado: a Ronda da Cidadania, uma iniciativa da Corregedoria Geral da Justiça do TJ-RS, com apoio de diversas instituições públicas e privadas. O Projeto é colocado em prática por meio de feiras, que ampliam e democratizam o acesso à justiça, ao proporcionarem à população, em um mesmo local, durante um dia inteiro, os mais variados serviços – o que promove a inclusão social, a cidadania e os direitos humanos. "Esses eventos reúnem serviços de utilidade pública que são fornecidos gratuitamente. São semelhantes às ações realizadas por outras entidades, todavia, nosso foco está na documentação e a informação jurídica", informa o juiz de Direito Marcelo Malizia Cabral, coordenador do Projeto Ronda da Cidadania.

Advogados, estudantes, servidores do Poder Judiciário, juízes, promotores de justiça, defensores públicos e organizações não governamentais que lutam pela democratização do acesso à justiça trabalham de modo integrado para que a comunidade conheça seus direitos e a forma de concretizá-los. Os números impressionam: foram atendidas até hoje mais de 60 mil pessoas em 44 edições do evento, que ocorre sempre nas cidades que integram a Comarca de Pelotas: Capão do Leão, Morro Redondo, Turuçu, Arroio do Padre e o próprio município sede, que dista 250 quilômetros da capital do estado, Porto Alegre. De acordo com Cabral, os serviços mais procurados na Ronda da Cidadania são o de regularização de documentos, como registros de nascimento, reconhecimento de paternidade, habilitação ao casamento, título de eleitor, além dos mais requisitados: carteira de identidade, CPF, certidão de nascimento e carteira de trabalho.

O público que procura o Projeto também busca orientações jurídicas e até mesmo soluções alternativas ao processo judicial, como a autocomposição. "As audiências de conciliação são realizadas durante a Ronda, com conciliadores presentes, quando comparecem todos os interessados – o que não é comum. Se não, a parte que procura o serviço já fica com uma audiência agendada para os próximos dias, a ser realizada no fórum, pela Central de Conciliação e Mediação", explica o magistrado.

Outro recorde que merece ser registrado: a Ronda da Cidadania já realizou quase 700 casamentos coletivos. "O objetivo é garantir maior proteção à família, seja em razão das garantias que a legislação oferece ao casamento, seja em decorrência da preparação e das orientações jurídicas, sociais e psicológicas que são propiciadas", diz Cabral.

As ações de responsabilidade social ultrapassam a esfera da prestação de serviços jurídicos, já que o Projeto também proporciona atendimentos na área de higiene e saúde (medição de pressão, testes de acuidade visual e de glicose, informações sobre prevenção de doenças, cortes de cabelo) e, ainda, recreação, educação, lazer, trabalho, cultura, preservação ambiental e serviço social.

Fotos: Ascom/Projeto Ronda da Cidadania da Comarca de Pelotas

Equipe de trabalho em uma das edições do projeto em 2012

> "É importante registrar que a aproximação do Judiciário de comunidades vulneráveis e a inclusão social propiciada a essas populações constituem os fatores de sucesso da prática."
>
> Juiz Marcelo Cabral, coordenador do projeto

Movendo montanhas

O ditado garante: quando não podemos ir até a montanha, esta segue o caminho inverso em nossa direção. Pode-se dizer que a Ronda da Cidadania está fazendo este exato movimento ao levar atendimento àqueles que necessitam. De acordo com o juiz Marcelo Cabral, a seleção dos municípios onde ocorrerão as edições do Projeto é feita de acordo com a hipossuficiência e a distância geográfica entre os locais que solicitam o serviço e a sede da Comarca, dando-se preferências às comunidades mais distantes e com maiores índices de vulnerabilidade social. Um dos caminhos para identificar tais demandas se dá em consultas a escolas, associações comunitárias e outros serviços que dialogam com comunidades excluídas.

Além de um ou mais magistrados para a coordenação geral, um grupo de cinco servidores voluntários cuida das demandas burocráticas da organização, como contatos com os parceiros, expedição de ofícios e demais necessidades. Por sua vez, as instituições parceiras destinam pessoas para a realização dos atendimentos e as comunidades. "Deste modo, de regra, cerca de uma centena de pessoas trabalham em cada Ronda. Não há especificamente um treinamento, mas todo o seu funcionamento é explicado e discutido com os parceiros em reuniões preparatórias", explica o coordenador.

Todo este empenho não teria resultados não fosse a grande adesão do público: em todas as edições, mais de mil pessoas são atendidas. "É importante registrar que a aproximação do Judiciário de comunidades vulneráveis e a inclusão social propiciada a essas populações constituem os fatores de sucesso da prática", lembra o magistrado.

O processo começa com uma reunião entre os organizadores, os organismos parceiros e representantes da sociedade civil, com a finalidade de sensibilizar a todos sobre a importância da descentralização dos serviços e a relevância do Projeto. "Também são realizadas visitas às instituições que não comparecem a essas reuniões", destaca Cabral.

Em geral, a Ronda ocorre em escolas, associações de moradores, salões comunitários e outras estruturas capazes de acolher um grande número de pessoas. Quando não existe uma estrutura física ideal, recorre-se a barracas e outros aparatos móveis. "Definido o calendário para o atendimento de determinada comunidade, a equipe cuida da divulgação, que é realizada pelos meios de comunicação em geral e também nas escolas e associações de moradores", explica o juiz.

Os recursos materiais de trabalho são disponibilizados pelo fórum e demais entidades participantes, como computadores, folders e volantes informativos, materiais de expediente necessários à confecção de documentos e demais equipamentos para atendimentos diversos na área de saúde e outras. "A prática não envolve qualquer dotação orçamentária própria, mas se realiza com recursos ofertados pelas comunidades atendidas, pelos parceiros e pela sociedade civil", informa o coordenador.

O Projeto vence distâncias e obstáculos, que mesmo sendo transponíveis, exigem certo exercício para solucionar equações. Em geral, as dificuldades estão relacionadas às questões materiais de infraestrutura tecnológica e deslocamento, tanto para o transporte das pessoas que prestarão serviços quanto dos usuários até o local. "Superamos tudo isso graças ao espírito de solidariedade e à responsabilidade social das instituições parceiras do Projeto Ronda da Cidadania, seja com o deslocamento de equipamentos pelas próprias instituições, seja pela oferta das comunidades de meio de transporte", informa o coordenador.

Nada disso seria colocado em prática sem a adesão das instituições prestadoras de serviços. Entre elas estão: a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Justiça Estadual, Justiça do Trabalho, Defensoria Pública da União, Defensoria Pública Estadual, Ministério Público, Cartórios de Registros Públicos, Tabelionatos, Secretarias Municipais da Cidadania, de Saúde e de Educação, Secretaria Estadual de Educação, Subdelegacia Regional do Trabalho, Vigilância Ambiental, Secretaria Estadual de Segurança Pública, Conselho Tutelar, 5ª Coordenadoria Estadual de Educação, Delegacia Regional do Trabalho, Ministério do Trabalho, Brigada Militar, Polícia Ambiental e Corpo de Bombeiros, além de universidades, associações de classe e organizações não governamentais e iniciativa privada.

Por suas características e resultados, o Projeto foi inscrito na categoria "Prêmio Especial", do Prêmio Innovare 2011, realizado anualmente pelo Instituto Innovare, com o objetivo de dar reconhecimento às práticas realizadas por profissionais do Direito que contribuam com a modernização e excelência da Justiça Brasileira. O juiz Marcelo Cabral defende que a Ronda da Cidadania aproxima a população do Poder Judiciário, por meio de seus juízes e servidores. "A presença desses atores sociais em praças públicas, comunidades distantes, junto aos grupos excluídos e periferias já proporciona, por si, este efeito", declara.

Há outras Comarcas do Rio Grande do Sul que desenvolvem a prática, porquanto há incentivo da Corregedoria Geral da Justiça a que assim procedam seus magistrados. Falando pela Comarca de Pelotas, o coordenador do Projeto considera que todas as ações realizadas até hoje, em qualquer um dos municípios atendidos, têm sido muito significativas. "Assim, pode-se testemunhar famílias inteiras deixando os ciclos de exclusão social, por meio da confecção de documentos, inclusão em programas sociais do governo e outros benefícios", declara Marcelo Cabral.

Foto: Rosane Naylor

Dano moral por negativação indevida ou por abalo de crédito

Marco Aurélio Bezerra de Melo

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Professor de Direito Civil e do Consumidor da EMERJ

O crédito é um patrimônio imaterial fundamental para a vida em sociedade, notadamente para as pessoas que não possuem capital para a aquisição de bens necessários à uma existência com plenitude. Ser titular de crédito significa portar-se perante a sociedade de consumo e também de produção como uma pessoa digna de confiança, alguém em quem se pode depositar *fé* que o ativo hoje entregue, será, nos termos do contrato, realizável posteriormente em favor do credor. Aquele que entrega um produto ou presta um serviço em favor de alguém hoje *crê* que o devedor cumprirá todas as prestações, dignificando o compromisso assumido. O vocábulo deriva do latim *credere* e significa acreditar, ter confiança. Diz o credor ao devedor "*io credo in te*", ou seja, eu acredito em ti. Vê-se pela origem do vocábulo que talvez esteja correta a assertiva: *o crédito é sagrado !!!*

O crédito é um elemento tão importante para a personalidade humana, que há um consenso no meio jurídico – e que ficou consolidado em 2009 na jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça – de que "a simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral" (Súmula 388, STJ), assim como "caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado" (Súmula 370, STJ). No primeiro caso, trata-se de um dano moral *in re ipsa*, pois o emitente do cheque fica sob a suspeita de que teria passado a alguém um *cheque sem fundo*, ou seja, que seria um contratante infiel, impontual, etc., sendo tal fato imputável ao banco sacado que o devolveu indevidamente. No segundo caso, o dano moral terá que ser demonstrado e o será exatamente na medida em que pelo depósito antecipado, não havia fundos e o emitente ficou sob a mesma pecha de mau pagador. Parece-nos que é por isso que o primeiro verbete apresenta o dano moral pela "simples devolução indevida" e o segundo diz que caracteriza dano moral antecipar o desconto do cheque no sentido de que realmente pode caracterizar um menoscabo à honra se sobrevier algum dano efetivo em razão da quebra da boa fé objetiva por parte de quem recebeu o título de crédito *bom para* determinado dia e antecipou o saque.

Se nos primórdios de nossa civilização capitalista a importância do crédito vinculava-se aos titulares dos meios de produção que necessitavam de títulos para, com segurança jurídica, obter financiamento para as suas atividades empresariais, nos dias que correm é também vital para que o mercado de consumo consiga se expandir, assegurando trocas economicamente úteis e justas. Na imensa maioria das vezes, o trabalhador assalariado não consegue com os rendimentos oriundos de seu salário adquirir casa própria, veículo automotor, viagem de lazer nas férias, socorrer a si ou a um familiar doente, comprar medicamentos ou outros bens necessários para o exercício de seu ofício, mas é por meio de seu crédito que logra alcançar tais anelos. Talvez seja desnecessário destacar a função social do crédito, pois se trata de reconhecimento evidente, axiomático. Exemplo disso é o chamado *Crédito Direto ao Consumidor (CDC)*[1] em que se possibilita ao consumidor, pessoa natural ou jurídica, obter com intermediação de instituições financeiras ou diretamente dos comerciantes, um produto ou serviço. As taxas de juros variam segundo as instituições financeiras, o tempo do empréstimo que pode chegar até sessenta meses e o produto ou serviço adquirido, assumindo também o devedor o pagamento do imposto sobre operações financeiras (IOF). Em regra, o próprio bem financiado garante a operação, mas também é lícita a garantia por meio de aval. Não se pode olvidar, nesse passo, que semelhante função também é exercida pelo contrato de cartão de crédito.

Deste modo, indubitável que o abalo do crédito mediante o lançamento do nome da pessoa no rol de inadimplentes provoca danos de monta à pessoa, uma vez que: a) impede o acesso aos bens de consumo e produção que deve ser franqueado a todos, de acordo com as condições econômicas de cada um; b) cria uma aura de preconceito junto à pessoa do devedor, que passa a trazer de antemão a pecha de *mau pagador*; c) arrasta aquele que precisa de financiamento para o mercado clandestino de agiotagem, que não raro atua com juros ainda mais extorsivos, possibilitando perdas de bens essenciais mediante prática de atos arbitrários e até violentos de constrição; d) dificulta, ainda mais, o acesso ao emprego formal, pois vários empregadores exigem certidão negativa do Serviço de Proteção ao Crédito e SERASA, dentre outras lesões mais casuísticas. Trata-se, por conseguinte, de uma ofensa grave ao direito da personalidade como argutamente observa Flori Antonio Tasca[2] quando diz que o "crédito é um bem imaterial que integra o patrimônio ideal das pessoas, ao lado da honra, do nome, da imagem, da liberdade e de todos os outros direitos que são inerentes à personalidade do ser humano."

Com efeito, a inclusão do nome do devedor no rol dos maus pagadores funciona como uma perda da capacidade social e econômica da pessoa. Uma autêntica *capitis diminutio* na contemporaneidade. Um Estado que prima pela tutela da dignidade da pessoa humana, a negativação somente se justifica quando for necessária para tutela do crédito e do próprio consumidor, a quem se deve proteger das amarras do superendividamento.

Não se pretende defender a extinção dos serviços de proteção ao crédito, mas apenas chamar a atenção de que a sua atuação deve estar vinculada à função social da proteção e segurança da relação negocial creditícia, prestigiar o bom pagador pela formação de cadastros positivos, fomentar o crédito consciente, fato que pode contribuir pela queda de juros com o consequente aumento da adimplência, dentre outros.

Voltando ao enfoque do texto, que é a lesão ao nome do consumidor, verificamos que o Código de Defesa do Consumidor determina que o tempo máximo de manutenção do nome do devedor nos cadastros restritivos de crédito é de cinco anos, na forma do que dispõe o parágrafo primeiro do artigo 43 da Lei 8.078/90: "§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos." Segundo lições de Antonio Herman de Vasconcelos e Benjamin[3] o *direito ao esquecimento* da inadimplência do consumidor assenta-se nas seguintes justificativas: a) "o devedor, frequentemente, não é um contumaz e irresponsável contratante; é vítima, tanto quanto o credor, que também sofre com o inadimplemento"; b) "Em vez de acelerar as transações comerciais, a temporalidade aberta de registros privados (ou mesmo públicos) amarra a estrutura mercadológica, conquanto cristaliza *ad eternum* situações excepcionais que podem não mais representar a realidade do comportamento do indivíduo"; c) "finalmente, consequência da publicidade dominante e agressiva, centrada no 'crédito fácil', os consumidores acabam onerados por obrigações contratuais que vão além de suas condições de pagamento."

Este prazo não guarda relação com a possibilidade de cobrança do devedor, por meio de processo de conhecimento ou de execução. É única e exclusivamente o tempo máximo que a lei consumerista possibilita de exclusão e estigmatização

do consumidor do mercado de crédito. A obrigação pode ser cobrada até o último dia de prescrição que pode ser, pela lei civil, no máximo, decenal (art. 205, CC), mas a manutenção da negativação do devedor tem o limite temporal de cinco anos, sob pena de responsabilidade civil. Sob essa ótica, foi aprovado em novembro de 2009 o verbete nº 323 da jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça: "A inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução." Este prazo quinquenal inicia-se na data de vencimento da obrigação e não no apontamento junto ao cadastro.

Também devem ser observadas cautelas que possibilitem ao devedor contestar a dívida ou pagá-la antes de ter a sua honra maculada com a negativação. O artigo 43, § 2º, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor[4] resguarda o devedor que antes de ter o seu nome lançado no cadastro de inadimplentes deve ser previamente notificado. A lei não é clara acerca de quem deverá fazer a comunicação, mas apenas confere esse direito ao consumidor. Com alguma vacilação que passava pela obrigatoriedade do credor até a solidariedade entre ele e o órgão do banco de dados, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento que nos parece mais coerente, qual seja o de que "cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição." (Súmula 359, STJ, de 13/8/2008).

Impende destacar que várias atividades de cadastro são exercidas por associações, isto é, pessoas jurídicas sem intuito lucrativo como a Associação Comercial de São Paulo (ACSP), Associação Comercial e Industrial de Londrina (ACIL), Associação Comercial e Empresarial de Osasco (ACEO), dentre outras contadas às centenas pelo Brasil afora. A ausência de lucro pode gerar o raciocínio equivocado de que tais empresas não se submetem ao Código de Defesa do Consumidor pela dificuldade em enquadrá-las no parágrafo segundo do artigo 3º da Lei nº 8.078/90, que coloca como serviço qualquer atividade remunerada, direta ou indiretamente. Esta circunstância não deve afastar a incidência do estatuto consumerista, pois como bem ensina Leonardo Roscoe Bessa[5] a atividade exercida pelo banco de dados é de consumo (art. 6º, VI, 42 e 71 da Lei nº 8.078/90) e isto é que importa. O jurista criou a figura do *fornecedor equiparado* para explicar essa circunstância, pois o que interessa realmente não é propriamente o intuito de lucro, mas sim perquirir se a *atividade* for exercida no âmbito do mercado de consumo. Afinal de contas, "o objetivo da lei foi disciplinar e, logicamente, abranger situações e vulnerabilidade inerentes ao mercado de consumo."

Desta forma, diante do abalo do crédito do devedor de forma injusta, o credor responde pela fidedignidade das informações que encaminha, como a existência, validade e eficácia da dívida[6], e o órgão mantenedor do Banco de Dados (SPC, SERASA, etc.) assumirá a responsabilidade civil se negativar o nome do devedor sem prévia comunicação.

Entretanto, se o título já foi protestado na forma do artigo 14 da Lei de Protesto de Títulos (Lei nº 9.492/97)[7], que já exige intimação prévia do devedor, desnecessário será renovar a comunicação, pois a entidade arquivista apenas está dando maior publicidade a fato pertencente ao domínio público e, como dito, já houve comunicação, atendendo ao espírito do parágrafo segundo do artigo 43 da Lei 8.078/90. Colhe-se elucidativo trecho da decisão monocrática do Ministro Sidney Benetti no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.393/RS em que Sua Excelência esclarece essa questão: "improcedência do pleito em relação à corré SERASA. A finalidade da intimação do protesto, exigida pelo disposto no art. 14 da Lei nº 9.492/97, e da notificação prévia para o cadastramento em órgão de proteção ao crédito, § 2º do art. 43 do Código de Defesa do Consumidor, é a mesma. Ambas têm como finalidade precípua a cientificação do apontado devedor da restrição a ser imposta contra o seu nome, possibilitando, quiçá, o pagamento da dívida ou sua contestação".

Ainda é passível de discussão saber se é necessário que essa comunicação prévia seja realizada com a confirmação do aviso de recebimento (AR) por parte do consumidor ou se basta a expedição de correspondência no endereço fornecido pelo credor. Em comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Antonio Herman de Vasconcelos Benjamin[8] diz que o estatuto consumerista impõe que "a comunicação ao consumidor seja feita 'por escrito'". Ou seja, não observa o ditame da lei um telefonema ou recado oral. Escrita, sim, mas sem maiores formalidades. Não se trata de 'intimação'. É uma simples carta, telex, telegrama ou mesmo fax. *Sempre com demonstrativo de recebimento, como cautela para o arquivista.*"

Em linha oposta, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não há a necessidade sequer de encaminhar a correspondência com aviso de recebimento, fato que, com certeza, aumentaria a chance de efetivamente ocorrer uma prévia comunicação ao consumidor. É o que reza a súmula de jurisprudência predominante nº 404: "é dispensável o Aviso de Recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros." Cláudia Lima Marques[9], em comentário a esta súmula, diz que "ao completar 20 anos, este direito encontra-se bastante abalado frente à jurisprudência do STJ, que se consolidou no sentido de desnecessidade da carta AR e pela simples lista de nomes enviados ao correio pelo fornecedor."

Outra questão difícil é saber se a pessoa pode ter o seu nome negativado quando a executividade do título estiver prescrita.

Nos Tribunais do Estado do Rio de Janeiro[10] e de São Paulo[11], o entendimento majoritário caminha no sentido de que o protesto de cheque prescrito seguido de negativação nos órgãos cadastrais é válido, uma vez que o artigo 1º da Lei 9.492/97 define o protesto de títulos como o "ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e *outros documentos de dívida*". Desta forma, bastaria que a obrigação primitiva (prescrição quinquenal ou decenal, por exemplo) não estivesse prescrita e a presença do documento para que o protesto fosse válido. Consta, a propósito, da jurisprudência predominante no Tribunal fluminense o verbete nº 236 que estabelece: "São destinados a protesto, na forma da Lei 9.492/1997, títulos e documentos de dívidas não prescritos, ainda que desprovidos de eficácia executiva." No Tribunal paulista, a Corte Especial de Direito Privado aprovou em agosto de 2010 a súmula nº 17 legitimando esse procedimento: "A prescrição ou perda de eficácia executiva do título não impede sua remessa a protesto, enquanto disponível a cobrança por outros meios".

Outro posicionamento entende que esse procedimento é abusivo[12], uma vez que estando prescrita a ação executiva, o protesto que tem como objetivo primaz a comprovação da mora, seria apenas meio de coação arbitrário do credor contra o devedor[13]. Em nosso sentir, é ilegítima uma negativação que não atenda aos fins sociais do direito como, por exemplo, aquela que envolve títulos de crédito que já perderam a sua executividade, mas que a relação creditícia subjacente mantém-se hígida. Não que o titular da cártula não possa exercer o seu direito de credor, mas o que se mostra abusivo é servir-se da ameaça ou da própria negativação apenas para fins de coerção. Matéria de página inteira, publicada no jornal "O Globo", de 9 de abril de 2013, intitulada *"Cartórios Facilitam Golpe Contra Consumidores"* exemplifica bem a que ponto pode chegar essa verdadeira indústria de fraude contra o consumidor. Transcrevo destaque de meio de página que é autoexplicativo e nos impõe uma reflexão maior com relação ao risco da interpretação literal do 1º da Lei 8.935/94:

"Como funciona o golpe"

1) O cidadão emite cheque sem fundo ou tem o documento extraviado ou furtado; 2) O cheque sem fundo não é protestado pelo favorecido porque o custo do protesto (emolumentos) seria mais alto do que o valor do cheque. Ele permanece guardado após o vencimento do prazo legal; 3) O atravessador (empresas de factoring ou cobrança) adquire na praça os cheques de portadores já desiludidos

Técio Lins e Silva
& Ilídio Moura
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Rio de Janeiro
Av. Rio Branco, 133 - 12º andar
Centro - RJ 20040-006
Tel.: +55 (21) 2224-8726 / Fax: +55 (21) 2232-1012
escritorio.rio@linsesilva.adv.br

penalaw@linsesilva.adv.br
www.linsesilva.adv.br

Brasília
SHS quadra 06, Centro Empresarial Brasil XXI
Bloco A, sala 301, Asa Sul - DF 70316-102
Tel.: +55 (61) 3321-1971 / Fax: +55 (61) 3051-3722
escritorio.bsb@linsesilva.adv.br

em receber o crédito do devedor, pagando por eles valores inferiores aos nominais (deságio); 4) O tabelionato de protesto de títulos dispensa, por convênio, as empresas de cobrança de recolher emolumentos (custas) no ato do protesto. Com custo zero, essas empresas protestam os cheques; 5) Como os cartórios não conferem a procedência, algumas empresas, de má-fé, indicam endereços fictícios dos devedores para permitir a intimação por edital, obtendo, assim, o protesto dos títulos e a inscrição do devedor nos cadastros de inadimplentes; 6) O devedor só descobre que está com o nome sujo quando tenta um financiamento ou requer talão de cheques ou cartões de crédito; 7) As empresas de cobrança, então, passam a exigir, como condição para o cancelamento, quantias elevadas e indevidas dos devedores que, receosos de ter seus nomes mantidos nos cadastros de inadimplentes, muitas vezes terminam cedendo ao achaque, sem contestar judicialmente o golpe.

Com relação ao cheque, o Banco Central contém informações cadastrais acerca daqueles que o emitem sem a devida provisão de fundos e tal informação também passa a constar em outros bancos cadastrais privados. Polemiza-se acerca da conta corrente conjunta solidária, muito comum entre cônjuges, em que apesar do vínculo, apenas um subscreve o cheque que acaba sendo devolvido por insuficiência de fundos. Nesse caso, a solidariedade ativa justifica que ambos constem nos cadastros restritivos de crédito?

A Circular nº 2.989 do Banco Central do Brasil, de 28 de junho de 2000, alterou o entendimento anterior no sentido de que apenas o nome do primeiro titular da conta é que deveria constar no Cadastro de Cheque sem Fundos (CCF) e em seu artigo 5º fez constar no artigo 4º da Circular nº 2.655, de 17 de janeiro de 1996, que "no caso de cheque emitido por correntista de conta conjunta, devem ser incluídos no CCF os nomes e os respectivos números de registro no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF de todos os titulares dessa conta, acrescentando-se o tipo de conta corrente." Assim, para a referida autarquia, independentemente de quem subscreveu o cheque, ambos devem constar no cadastro restritivo do Banco Central e, por conseguinte, em outro cadastro de dados privado como, por exemplo, o SERASA.

Com as vênias de estilo, não nos parece correto tal posicionamento, pois no caso da conta corrente conjunta, a solidariedade é ativa (art. 267, CC) e não passiva (art. 275, CC), ou seja, qualquer dos correntistas pode exigir do banco sacador o pagamento da ordem que emita por meio do cheque, de acordo com a disponibilização financeira para tanto. Ademais, na Lei nº 7.357/85 o artigo 47, I e II, prevê que o portador da cártula pode promover a execução apenas contra o emitente e eventuais endossantes ou avalistas, deixando claro que apenas aquele que emite ou avaliza o cheque obriga-se ao seu pagamento. Em outras palavras, apenas o emitente do cheque é devedor do valor

Foto: hishouseoshkosh.com

que consta no título e, por conseguinte, é o único que pode ter o seu nome em cadastro negativo público ou privado em caso de cheque sem fundos. Esta orientação tem sido prestigiada no Superior Tribunal de Justiça, como se pode ver no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 235.033/RS, Relator o Ministro Marco Buzzi, em que se vê assentado e fundamentado em outros precedentes jurisprudenciais que "o cheque emitido sem provisão de fundos enseja a inscrição no CCF e nos bancos de dados dos órgãos de proteção ao crédito somente do nome do seu emitente, não podendo tal penalidade alcançar o cotitular da conta conjunta que não emitiu o título."

Por representar sério abalo à honra da pessoa, a inclusão indevida do nome deste em cadastro restritivo de crédito ou a sua manutenção em período de tempo maior do que for devido, acarretará dano moral que, segundo corrente majoritária na doutrina e jurisprudência, se verifica pelo próprio fato da negativação (dano moral *in re ipsa*), como se vê em trecho do acórdão da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 15.616/PE, de 18 de outubro de 2012, Relator o Ministro Antonio Carlos Ferreira: "É entendimento pacífico desta Corte que o dano moral sofrido em virtude de indevida negativação do nome se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova."

Concluindo, temos que é fundamental acautelar o consumidor das armadilhas que o consumo irresponsável pode causar em termos de danos em sua vida, assim como adotar práticas educativas que prestigiem a função preventiva da responsabilidade civil, tanto quanto reprimir os abusos perpetrados contra os consumidores, tidos como vulneráveis pela Constituição da República. Desta forma, estaremos contribuindo para uma sociedade mais justa e de respeito aos cidadãos.

Notas

[1] Informações disponibilizadas no sítio: http://www.brasil.gov.br/sobre/economia/emprestimo-e-financiamento, acesso em 12/2/2013.
[2] TASCA, Flori Antonio. *Responsabilidade Civil. Dano Extrapatrimonial por Abalo de Crédito.* Curitiba: Ed. JURUÁ, 1998, p.125.
[3] VASCONCELOS E BENJAMIN, Antonio Herman. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto/ Ada Pelegrini Grinover ...(et al.).* 8ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2004, pp. 440/441.
[4] § 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.
[5] ROSCOE BESSA, Leonardo. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Análise Crítica da Relação de Consumo.* Distrito Federal: Ed. Brasília Jurídica, 2007, p. 87.
[6] AgRg nos EDcl no Recurso Especial nº 907.608 – RS (2006/0265897-6)
Terceira Turma. Relator : Ministro Paulo de Tarso Sanseverino
AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE. ENTIDADE ARQUIVISTA. 1. O credor não é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de indenização por danos morais decorrentes da inscrição em cadastros de inadimplentes sem prévia comunicação. 2. A responsabilidade pela inclusão do nome do devedor no cadastro incumbe à entidade que o mantém, e não ao credor, que apenas informa a existência da dívida. Precedentes. 3. Agravo Regimental Provido. (julg. em 26/10/2010).
[7] Art. 14. Protocolizado o título ou documento de dívida, o Tabelião de Protesto expedirá a intimação ao devedor, no endereço fornecido pelo apresentante do título ou documento, considerando-se cumprida quando comprovada a sua entrega no mesmo endereço. § 1º A remessa da intimação poderá ser feita por portador do próprio tabelião, ou por qualquer outro meio, desde que o recebimento fique assegurado e comprovado através de protocolo, aviso de recepção (AR) ou documento equivalente. § 2º A intimação deverá conter nome e endereço do devedor, elementos de identificação do título ou documento de dívida, e prazo limite para cumprimento da obrigação no Tabelionato, bem como número do protocolo e valor a ser pago.
[8] VASCONCELOS E BENJAMIN, Antonio Herman. Obra cit. ant., p. 459.
[9] LIMA MARQUES, Cláudia. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.* 3ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 832.
[10] 2213863-54.2011.8.19.0021 – APELAÇÃO
DES. EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO – Julgamento: 27/12/2012 – DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL. Apelação Cível. Protesto de cheque prescrito. Sentença de procedência parcial que determinou o cancelamento do protesto de cheque prescrito, e arbitrou verba indenizatória a título de indenização por danos morais em R$ 2.000,00. Transcorrido o prazo de apresentação do cheque, o prazo prescricional de sua execução e aquele outro da ação de enriquecimento sem causa de que cuida o art. 61, da Lei 7.357/85, continua o cheque a servir como prova de dívida, a ser cobrada de acordo com a natureza da relação jurídica causal subjacente. Seja este prazo trienal, quinquenal ou decenal, certo é que durante seu curso faculta-se ao credor o protesto do cheque, expressamente autorizado pelo art. 1º da Lei 9.492/97 e pelo recém aprovado verbete 236 da Súmula da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Cheque com vencimento em agosto de 1997. Protesto realizado no ano 2010. Ilicitude inexistente. Descabimento de indenização em razão do entendimento manifestado no sentido de não ter sido a cobrança fulminada pelo prazo prescricional e, consequentemente, ante a inexistência de abusividade na conduta do réu. Recurso ao qual se nega seguimento monocraticamente.
[11] Apelação nº 9202129-60.2008.8.26.0000 – EMENTA: CHEQUES. Ação ordinária declaratória de inexigibilidade de título de crédito c.c. indenização por dano moral e medida cautelar de sustação de protesto. Cerceamento de prova e nulidade da r. sentença inocorrente – Transmissão pelo primeiro favorecido – Portador apresentante legítimo e de boa-fé – Autonomia da relação cambiária – Princípio da inoponibilidade das exceções pessoais – Inadmissibilidade da desconstituição dos títulos em relação ao endossatário – Prescrição cambial – Viabilidade do protesto e sua manutenção além do prazo de apresentação da cártula. Cabimento do protesto de quaisquer documentos de dívida firmados pelo devedor. Incidência dos artigos 206, § 5º, inc. I, do Código Civil, 1º, 6º e 9º, da Lei nº 9.492/97, 462 do CPC e da Súmula nº 17 do TJSP. Precedentes da Corte e do E. STJ. Dano moral inocorrente – Improcedência – Recurso improvido. Rel. Des. Correia Lima, 20ª Câmara de Direito Privado do TJSP, julgado em 4 de fevereiro de 2013.
[12] 0300423-30.2010.8.19.0001 – APELAÇÃO
DES. GILDA CARRAPATOSO – Julgamento: 26/9/2012 – Décima Terceira Câmara Cível. Apelação Cível. Rito Ordinário. Relação de consumo. Responsabilidade objetiva. Protesto de título. Ação declaratória de inexigibilidade de dívida cumulada com indenização por dano moral com pedido de tutela antecipada. Sentença que julga procedente, em parte, o pedido, para confirmar a tutela antecipada concedida que determinou a sustação dos efeitos do protesto do cheque e a exclusão do nome da autora dos cadastros restritivos de crédito, declarar a inexigibilidade do cheque emitido pela autora por prescrito, condenar a ré ao pagamento da quantia de R$ 3.000,00 (três mil reais) por dano moral. Apelo da ré e recurso adesivo da autora. Protesto de cheque prescrito. Cessão de crédito pela ré quando não mais exigível a dívida. Legitimidade passiva *ad causam*. Inocorrência de litispendência, eis que distintos os objetos das lides. O protesto tem como principal objetivo a comprovação da ocorrência de mora em relação a uma obrigação cambiária. Transcorrido o prazo prescricional para o exercício da ação cambial, ineficaz se mostra o protesto, que se configura como ato de coação do credor. Conduta arbitrária e abusiva. Negativação indevida por cinco anos. Dano moral configurado. Verba indenizatória fixada de acordo com o caráter pedagógico/punitivo do instituto. Recursos aos quais se nega seguimento, na forma do art. 557, *caput*, do CPC.
[13] Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. ANULAÇÃO DE TÍTULO C/C DANOS MORAIS. CHEQUE PRESCRITO. 1. Protesto indevido: a perda da eficácia executiva do cheque, após o transcurso do prazo prescricional (6 meses) é suficiente para determinar o cancelamento do protesto. Isso porque remanesce o direito do credor de buscar o crédito, por outras vias, que prescindam do protesto. 2. Dano moral: é de ser reconhecido o dano moral, na modalidade *in re ipsa*, em virtude do protesto indevido do nome da autora. Apelo desprovido. (Apelação Cível nº 70047426143, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 13/12/2012).

Invista em Itaboraí

A capital dos bons negócios.

Distante apenas 39km da capital do Rio de Janeiro, Itaboraí é hoje a grande oportunidade de excelentes negócios para empresas de diversos setores. Sede do Comperj - Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro, e com uma Base Industrial e Tecnológica sendo implantada, o município terá em 10 anos, o seu PIB estimado em R$17 bilhões e sua população chegará a 1 milhão de habitantes nesse período.

Esses empreendimentos estão atraindo empresas de diversos segmentos, pois hoje com a nova administração municipal, Itaboraí mostra um cenário de progresso e de modernização da cidade.
Seu território faz divisa com Tanguá e Maricá, municípios que serão beneficiados pelo Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, uma via de escoamento que integrará uma importante região do estado que compreende de Itaguaí à Itaboraí, promovendo o desenvolvimento integrado de toda essa região.

Conheça Itaboraí, a cidade que será a segunda capital do estado e o melhor lugar para sua empresa.

PREFEITURA ITABORAÍ

www.itaborai.rj.gov.br

O Supremo revelado

A FGV Direito Rio se prepara para lançar o segundo volume da série de pesquisas do projeto Supremo em Números. Iniciativa pioneira no Brasil, levantamento preenche um vácuo de informações que poderão contribuir com o aprimoramento do Judiciário e com o trabalho dos operadores do Direito e estudos acadêmicos.

Com previsão de lançamento para junho, o relatório "O Supremo e a Federação", produzido pelo programa de Direito da Fundação Getulio Vargas do Rio de Janeiro (FGV Direito Rio) será o segundo estudo publicado pelo projeto Supremo em Números, que teve sua primeira edição publicada em 2011, com o título "O Múltiplo Supremo".

De acordo com Pablo Cerdeira, professor da FGV Direito Rio e criador do projeto, uma das principais diferenças entre as duas edições está no fato de que a primeira propunha-se a quantificar, de maneira fundamentada, a Justiça brasileira, com ênfase no Supremo Tribunal Federal (STF). "O primeiro relatório mostrou, por exemplo, que 9 em cada 10 processos que o Tribunal julga são recursos. Ou seja, o Supremo Recursal tem atuação muito maior que o Supremo Constitucional", diz ele.

Por sua vez, o relatório que está prestes a ser publicado, pretende trazer um estudo mais detalhado e minucioso sobre cada processo, cada ministro e sua forma de atuação e cada escritório de advocacia que atua junto ao Supremo. "Nosso foco está no acesso à informação e compreensão desta. É uma questão de inteligência institucional", declara Cerdeira. Portanto, agora o estudo mostra aspectos como as diferentes maneiras que têm os estados de acessar o STF. "O número de processos que a Corte recebe de São Paulo, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Minas Gerais é maior que a soma de todos os outros estados", acrescenta o professor.

O coordenador do projeto Supremo em Números, Ivar A. Hartmann, também destaca os avanços na elaboração do relatório. "O principal diferencial está na sofisticação das análises. Estamos usando softwares desenvolvidos pela equipe para pinçar dados detalhados e específicos de um universo de mais de um milhão de processos", informa. Ele acrescenta que o projeto Supremo em Números trabalha com um banco de dados de todos os processos no STF desde 1988. "Trata-se da agregação em massa de dados públicos, disponíveis quando se faz uma consulta no site da Corte. São 1,2 milhão de processos, 2 milhões de partes, 14 milhões de andamentos. Essa agregação permite macro análises – uma visão do todo, o que nos habilita a responder perguntas como: qual advogado litiga – e vence – mais no Supremo; qual ministro demora mais para decidir; entre outros aspectos", esclarece Hartmann.

Segundo ele, a amostragem do relatório "O Supremo e a Federação" reflete o objetivo de trazer dados sobre o impacto da EC45 no perfil das demandas vindas de cada estado no Supremo. Por isso, os pesquisadores olharam para uma década (2000 a 2009) que, em seu centro, tem a promulgação da Emenda, mas analisando centenas de milhares de processos deste recorte.

Com a experiência e o *know-how* acumulados no primeiro estudo, os pesquisadores trilharam um caminho com pedras menores que da primeira vez. Foi decisivo o conhecimento adquirido sobre o funcionamento da base de dados do Supremo – um processo diário de aprendizagem, que envolve também tentativa e erro e o trabalho conjunto com pesquisadores que possuem conhecimentos em áreas diferentes do Direito. Por isso, a própria equipe cresceu desde o lançamento do primeiro relatório. Hoje, o grupo conta com dois doutorandos com formação em ciência da computação – Daniel Chada e Rafael Lage – que agregam muito à capacidade de inovação do projeto. Além disso, o apoio institucional e operacional da Escola de Matemática Aplicada (EMAp) da FGV-RJ tem sido fundamental.

Nova pesquisa

Hartmann informa que, neste momento, a equipe do projeto Supremo em Números já está trabalhando em outro levantamento. A terceira publicação da série analisará minuciosamente cada detalhe das etapas que compreende a tramitação dos processos, por exemplo, o tempo que cada ministro leva com um processo em mãos, quando há pedido de vista. O objetivo é mostrar qual o impacto de tempo que determinadas etapas dos processos no Supremo têm. Já é possível adiantar, por exemplo, que os pedidos de vista feitos pelos ministros duram em média 377 dias. Para publicar acórdãos de ações originárias como ADIns, mandados de injunção e ações penais, a demora média entre a sessão de julgamento e a publicação no Diário da Justiça é de 317 dias.

Foto: André Telles

Da esquerda: O criador e o coordenador do projeto Supremo em Números, Pablo Cerdeira e Ivar A. Hartmann

A meta do Supremo em Números é produzir dados inéditos e relevantes sobre o Supremo para que possam ser analisados no meio acadêmico e político nacional. "As leis sobre processo judicial e procedimentos de recurso em cada tribunal são assistemáticas e contribuem muito para o atual caos do Judiciário. Nossas pesquisas são quantitativas: o objetivo é mostrar o quadro do todo, com o menor grau possível de interferência ou condução de resultados. Se deixarmos questões políticas ou mesmo nossas opiniões afetarem o levantamento, então nossa pesquisa terá menos valor para a sociedade. Como pesquisadores, é inevitável que façamos nossos próprios juízos de valor, mas os protagonistas são sempre os números", destaca Hartmann.

Com um detalhado levantamento como este, que uma das mais respeitadas instituições de ensino e pesquisa do País está disponibilizando, é natural imaginar que, ao mostrar onde estariam os possíveis entraves ao poder Judiciário – como a morosidade, por exemplo –, o estudo pode suscitar mudanças nesta estrutura em médio ou longo prazos. Hartmann, porém, prefere não traçar conjecturas. "Pensamos no futuro do Brasil e do Judiciário brasileiro, e em como a pesquisa acadêmica da FGV Direito Rio pode contribuir para melhorar ambos. Acima de tudo, queremos dar à sociedade e aos tomadores de decisão a oportunidade para pensar a partir de dados inéditos. Esperamos contribuir com dados para que o Congresso, o Executivo, a sociedade e os próprios ministros do tribunal discutam essas informações novas e – caso achem aspectos problemáticos – pensem em conjunto soluções", declara.

O pesquisador aponta que há um enorme déficit de pesquisas empíricas que tragam informações novas e relevantes para o debate das instituições judiciais e a aplicação do Direito no País. Como uma contribuição para preencher esse vácuo, o Supremo em Números tem sido muito bem recebido por juízes, promotores, advogados, defensores e outros que se preocupam com a realidade da instituição Supremo, com dados sobre a estrutura, o funcionamento administrativo e o processo decisório das cortes. No âmbito acadêmico a contribuição se dá por meio do conteúdo dos relatórios, que subsidiam novas pesquisas empíricas e também teóricas, mas também pelo protagonismo da pesquisa empírica no Direito.

Novo paradigma da previdência complementar no Brasil

Renato Lôbo Guimarães | Advogado

Danielle Ferreira Glielmo | Advogada

Foto: Fábio Lacerda

Renato Lôbo Guimarães

Em histórico julgamento realizado no dia 20/2/2013, o Plenário do Supremo Tribunal Federal finalmente decidiu a quem compete processar e julgar as pretensões deduzidas em face das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, vulgarmente conhecidas como Fundos de Pensão: à Justiça Comum!

A deliberação do Supremo, no entanto, iniciou-se em 3/3/2010, quando, após o voto prolatado pela Relatora, Ministra Ellen Gracie, no sentido de fixar a competência material da Justiça Comum – no que foi acompanhada pelo Ministro Dias Toffoli – e a divergência inaugurada pelo Ministro Cezar Peluso – com adesão da Ministra Cármen Lúcia –, pediu vista o seu atual Presidente, Ministro Joaquim Barbosa.

Segundo notícia veiculada, em 25/2/2013, pelo site do Tribunal Superior do Trabalho na internet, 6.600 recursos extraordinários sobre o tema se encontravam sobrestados na esfera de sua Vice-Presidência, aguardando a definição final por parte da Suprema Corte.

Retomado o julgamento na data acima indicada, o Presidente do STF entendeu por acompanhar o posicionamento do já aposentado Ministro Cezar Peluso, preconizando a impossibilidade de "... segregar o contrato de previdência privada complementar das relações de direito de trabalho eventualmente existentes entre o indivíduo e o patrocinador, com repercussão no que tange à fixação da Justiça Comum como a competente para o julgamento dos conflitos decorrentes desse tipo de ajustes", e, portanto, refutando "... a tese de que o artigo 202, parágrafo 2º, poderia amparar a conclusão de que a Justiça do Trabalho não seria mais competente para decidir as ações que envolvem o pleito de complementação da aposentadoria".

Concedida a palavra ao Ministro Dias Toffoli, o mesmo ratificou os termos do voto proferido há quase 3 anos, chancelando, com base na Emenda Constitucional nº 20/1998 – a qual conferiu nova redação ao parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição Federal –, que "as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos e regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes".

Ressaltou Sua Excelência, ainda, o caráter pragmático da solução alvitrada pela também aposentada Ministra Ellen Gracie, logrando a adesão integral dos Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes e Celso de Mello.

Muito embora adotando fundamento diverso, o Ministro Marco Aurélio houve por bem dar provimento ao recurso manejado pela Fundação Petrobras de Seguridade Social – Petros.

Quanto à deliberação de mérito, não participaram os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber, por sucederem, respectivamente, os Ministros Cezar Peluso e Ellen Gracie, além de Ricardo Lewandowski, por ausência justificada.

Ao contrário do que sustentam algumas vozes, não houve uma reviravolta na jurisprudência da Corte Suprema que, supostamente, se orientaria no sentido de privilegiar a competência material da Justiça do Trabalho.

Como demonstrado no bojo de recurso extraordinário nº 586453-SE, havia dissenso entre os Órgãos Fracionários do STF quanto ao tema, sendo que, não obstante a similitude entre os diversos casos submetidos à sua apreciação, ora se posicionavam em favor de um ou de outro foro, o mesmo se podendo dizer em relação aos seus nobres integrantes.

Na linha da fixação da competência da Justiça Comum, mencionaram-se as decisões proferidas nos autos dos recursos extraordinários nºs 583854-RJ e 599694-BA, ambos da Relatoria do Ministro Eros Grau, divulgados no DJE de 26 de maio de 2008 e 29 de junho de 2009, publicados em 27 de maio de 2008 e 30 de junho de 2009[1].

Dentre outras, fez-se referência, outrossim, às decisões proferidas pelos Ministros Gilmar Mendes (AI nº 556099-MG – DJ de 1/12/2006), Ricardo Lewandowski (Agravo Regimental em AI nº 657035-PR – DJE de 4/8/2008[2]), Ellen Gracie (AI nº 661383-BA – DJE de 7/11/2008[3]), e pelo próprio Ministro Cezar Peluso (AI nº 441426-RS – DJ de 6/6/2006).

Na esteira do histórico julgado em comento, dotado de repercussão geral – e, portanto, sujeito à imediata observância! –, deverão ser remetidas à Justiça Comum as demandas originariamente ajuizadas perante a Justiça do Trabalho e que, até o dia 20/2/2013, ainda não contem com sentenças de mérito.

> "Não se trata, portanto e como defendem alguns, de esvaziar a competência da Justiça Especializada do Trabalho, porém de restabelecer a autoridade do mandamento contido no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal, em prol de todo o Sistema da Previdência Complementar no Brasil."

Foto: Fábio Lacerda

Danielle Ferreira Glielmo

Com a paradigmática decisão, restou prestigiada a Emenda Constitucional nº 20, que concedeu autonomia ao Regime de Previdência Privada, delegando, por sua vez, à Lei Complementar nº 109/2001 a sua respectiva regulamentação.

Tal autonomia, a propósito, pode ser evidenciada através da análise das seguintes regras:

• facultatividade de adesão do participante: O contrato de previdência privada é sempre facultativo, não decorrendo direta e automaticamente do contrato de trabalho. Há liberdade das partes para contratar ou não um Plano de Benefícios. Esta facultatividade decorre, inclusive, do mandamento do *caput* do art. 202, da Constituição Federal, no sentido de que "o regime de previdência privada (...) será facultativo";

• possibilidade de manutenção do contrato previdenciário na hipótese de rompimento do contrato de trabalho: Mesmo que o participante deixe de manter sua relação de trabalho com a patrocinadora do Plano de Benefícios, poderá manter-se filiado ao mesmo, nos termos do art. 14, I e IV, da Lei Complementar nº 109, de 2001, regulamentado pela Resolução nº 6, de 30 de outubro de 2006, do Conselho de Gestão da Previdência Complementar – CGPC, no qual estão previstos os institutos do autopatrocínio e do benefício proporcional diferido;

• possibilidade de retirada do patrocínio: Também para o patrocinador ou instituidor há liberdade de contratar, eis que, além de poder decidir se instituirá ou não um Plano de Previdência complementar para seus empregados, poderá retirar o seu respectivo patrocínio, nos termos do art. 25, da Lei Complementar nº 109, de 2001. Indaga-se: Se houver o rompimento do contrato de trabalho e o ex-empregado resolver manter-se no Plano Previdenciário, qual será a relação entre o contrato de trabalho e o de previdência complementar? E, de outro turno, se o patrocinador ou instituidor retira o seu patrocínio do Plano de Previdência privada, há alguma alteração na relação de emprego que mantém com o participante (empregado) ou na que manteve com o assistido (aposentado)? Certamente que não;

• portabilidade: Pode o participante circular de um Plano de Benefícios para outro gerido por diversa Entidade Fechada ou Aberta de Previdência Privada, utilizando-se, para tanto, da portabilidade para transferir o seu direito acumulado. Isto está expressamente previsto nos art. 14, inciso II, e art. 15, da Lei Complementar nº 109/2001;

• os pensionamentos: Com o falecimento do beneficiário, sua esposa ou companheira irá receber pensão equivalente ao percebido pelo seu marido. Indaga-se: Qual o vínculo que a pensionista tem com o antigo contrato de trabalho que mantinha seu falecido marido?

Em termos práticos, e conforme acentuado pelo Ministro Dias Toffoli na ocasião da assentada, não mais se conviverá com a inusitada e indesejável situação de duas Cortes Superiores, o STJ e o TST, pronunciando-se a respeito da interpretação e uniformização da jurisprudência relacionada à aplicação da referida Lei Complementar, fato este que, inegavelmente, milita em favor da segurança jurídica e dos próprios participantes dos Planos de Previdência Privada.

Não se trata, portanto e como defendem alguns, de esvaziar a competência da Justiça Especializada do Trabalho, porém de restabelecer a autoridade do mandamento contido no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal, em prol de todo o Sistema da Previdência Complementar no Brasil.

Notas

[1] "Trata-se de recurso extraordinário em que se discute a competência para julgamento de ação de complementação de aposentadoria contra a Fundação Petrobrás de Seguridade Social — PETROS envolvendo empregados de uma das subsidiárias da Petrobrás, no caso a Ultrafértil S/A. O Tribunal Superior do Trabalho não conheceu do Recurso de Revista por ausência de prequestionamento explícito dos preceitos constitucionais impugnados no acórdão regional.
A recorrente alega violação do disposto nos artigos 7ª, XXIX, 114 e 202, § 2ª, da Constituição do Brasil.
Este Tribunal fixou entendimento no sentido de que se a relação jurídica de natureza previdenciária é oriunda de contrato celebrado entre o autor e a entidade privada, a competência é da Justiça Comum, conforme se depreende do julgamento do RE n. 333.308–AgR, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 2.8.02, assim ementado:
EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRATO PRIVADO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.
Obrigação oriunda de contrato privado de previdência complementar. Relação jurídica oriunda de contrato privado de previdência complementar. Relação jurídica que, embora de natureza previdenciária, se dá entre o beneficiário e a contratante.
Dou provimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 557, § 1ª –A, do CPC, para declarar a competência da justiça comum.
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 599.694-8 (939)
PROCED.:BAHIA
RELATOR:MIN. EROS GRAU
RECTE.(S): FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL – PETROS
ADV.(A/S):MARCUS FLÁVIO HORTA CALDEIRA E OUTRO (A/S)
RECDO.(A/S): JOSÉ NELSON SILVA NETO
ADV.(A/S):RUBENS MÁRIO DE MACÊDO FILHO E OUTRO (A/S)
DECISÃO: Discute-se no presente recurso extraordinário a competência para processar e julgar as ações referentes à complementação de pensão ou de proventos de aposentadoria paga por entidade de previdência privada.
2. O Tribunal *a quo* decidiu que a competência é da Justiça do Trabalho, vez que a relação decorre de contrato de trabalho.
3. A recorrente sustenta a competência da Justiça Comum. Alega a violação do disposto nos artigos 114 e 202, § 2ª, da Constituição do Brasil.
4. Deixo de apreciar a existência da repercussão geral, vez que o art. 323, § 1º, do RISTF dispõe que "[t]al procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral".
5. Assiste razão à recorrente. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum o julgamento das ações que envolvam complementação e aposentadoria paga por entidade de previdência privada, "por não decorrer essa complementação pretendida de contrato de trabalho" [RE n. 470.169-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 5.5.06].
Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC. Declaro invertidos os ônus da sucumbência, ressalvada a hipótese de assistência judiciária gratuita.
Publique-se.
Brasília, 1º de junho de 2009.
Ministro Eros Grau – Relator

[2] "Trata-se de agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento (fl. 192).
Alega o agravante, em suma, que a decisão merece ser reformada.
Decido.
Assiste razão ao agravante.
Assim, reconsidero a decisão de fl. 192 e passo a apreciar o agravo de instrumento.
O agravo merece acolhida. Ambas as turmas desta Corte entendem que compete à Justiça Comum o julgamento de pedido de complementação de aposentadoria dirigido contra entidade de previdência privada (RE 175.673/DF, Rel. Min. Moreira Alves; RE 467.622/RS, Rel. Min. Carlos Britto; RE 526.615—AgR/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 441.426—AgR/RS, Rel. Min. Cezar Peluso; AI 556.099/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes).
Nesse sentido, destaco trecho da decisão que proferi no CC 7.556/MG:

> (...) Percebe-se, assim, que, mesmo após as significativas alterações decorrentes das EC 20 e 45, o constituinte não outorgou à Justiça do Trabalho a competência para conhecer e julgar ações que discutam relações previdenciárias privadas, de natureza contratual, estabelecidas entre uma entidade fechada de previdência complementar e seus beneficiários. Ainda que assim não fosse, inexiste lei que remeta à Justiça do Trabalho a apreciação do tema.
> Enfim, da leitura combinada dos arts. 144 e 202, § 2ª, da Constituição Federal, forçoso é concluir que o plano de benefício previdenciário contratado pelo empregador não integra o contrato de trabalho, devendo as eventuais divergências em torno do fiel cumprimento das cláusulas nele pactuadas serem dirimidas pela Justiça Comum.
> Isso posto, conheço do presente conflito negativo de competência para declarar competente a Justiça Comum estadual, mantendo, assim, o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho.(...)".
> Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento (art. 544, §§ 3ª e 4ª, do CPC) para conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário para determinar a remessa dos autos à Justiça Comum." — GRIFOS NOSSOS

[3] "1. Trata—se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto em face de acórdão que declarou a competência da Justiça do Trabalho para apreciar causa sobre complementação de aposentadoria em relação a entidades de previdência privada.
2. O acórdão recorrido divergiu do entendimento firmado por este Tribunal, segundo o qual compete à Justiça comum o julgamento das causas sobre complementação de aposentadoria em relação a entidades de previdência privada. Nesse sentido, o RE 526.615–AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJE 31.1.2008, e o AI 615.715–AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJE 2.8.2007.
3. Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, do CPC, conhecendo do agravo, dou provimento ao recurso extraordinário e fixo a competência da Justiça comum para o julgamento da causa.
Publique-se."

A relação jurídica do administrador não sócio com a sociedade limitada sob a ótica do direito do trabalho

Bérith Lourenço Marques Santana | Advogado

Há muito, as empresas, tanto sociedades anônimas quanto limitadas, não são mais administradas por seus acionistas ou sócios quotistas, mas sim por profissionais altamente especializados, em diversas áreas do conhecimento, remunerados de formas extraordinárias e, muitas vezes, inclusive, com expressivas participações nos resultados empresariais.

Nas sociedades anônimas, os profissionais eleitos pelas respectivas assembleias de acionistas para o exercício do cargo de direção já foram reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência dos tribunais do trabalho como não empregados, observados os preceitos da Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) e, em especial, os termos do Enunciado 269 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

O Código Civil de 2002, por sua vez, regulou a figura do administrador de sociedades limitadas, seja sócio ou não da sociedade, por vezes com responsabilidades similares àquelas previstas para os diretores de sociedades anônimas, por exemplo, o dever de diligência – artigo 153 da Lei 6.404/76 e artigo 1.011 do Código Civil.

Desde então, é comum a nomeação de administradores não sócios em sociedades limitadas, com a celebração da relação jurídica no corpo do próprio Contrato Social da sociedade, ou por intermédio de instrumento em separado levado à respectiva averbação, nos termos do artigo 1.012 do Código Civil, sem o reconhecimento concomitante de relação jurídica de emprego entre o profissional administrador e a empresa.

Foto: Arquivo JC

Nesse contexto, o que pretendemos discutir é a espécie de relação jurídica decorrente do trabalho de administração prestado por profissional não sócio para sociedade limitada, em especial a caracterização da relação jurídica de emprego entre a sociedade limitada e seu administrador não sócio.

Isso porque, inicialmente, poderíamos afirmar que a relação jurídica entre profissional que exerce a gestão administrativa em sociedade limitada é de natureza civil, consubstanciada no contrato de mandato, regulado pelos artigos 653 até 692 do Código Civil, conforme previsto no Parágrafo 2º do seu artigo 1.011, que regula o exercício da administração em sociedades, vejamos:

> Artigo 1.011 – O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.
> (...)
> Parágrafo 2º – **Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato**. (grifo nosso)

No entanto, por se tratar de uma relação de trabalho, entendemos que poderá haver caracterização do contrato de trabalho entre as partes, não obstante sua celebração sob a forma de contrato de mandato, nos termos do disposto legal acima transcrito.

Ressalte-se, por oportuno, que reconhecemos características similares entre o contrato de mandato e o contrato de trabalho, sendo certo que (i) admitimos a possibilidade de coexistência das relações jurídicas de emprego e mandato na mesma relação de trabalho do administrador e; (ii) entendemos que a relação jurídica de mandato poderá ser afastada, com o reconhecimento da relação jurídica de emprego, caso verificada a subordinação inerente ao contrato de trabalho no dia a dia da relação de trabalho do administrador não sócio.

Nesse aspecto, é importante mencionar que, em contraposição ao posicionamento doutrinário no sentido da impossibilidade de coexistência das duas espécies contratuais em uma mesma relação de trabalho – contrato de mandato e de trabalho – é importante trazer ao conhecimento o ensinamento de João de Lima Teixeira Filho, em "Instituições de Direito do Trabalho", Volume I, 21ª Edição, Editora LTr, Página 314, vejamos:

> Toda essa discussão parece hoje superada. De fato o empregado, já vinculado ao empregador por um contrato de trabalho, pode receber deste um mandato para administrar interesses. São coisas separadas e inconfundíveis. O Novo Código Civil repetiu a regra do anterior (art. 1.288), que dizia: "Opera-se o mandato, quando alguém recebe de outrem poderes, para, em seu nome, praticar atos, ou administrar interesses". Mas acrescentou: "A procuração é o instrumento do mandato" (art. 653), o que deixa evidente que só haverá mandato se houver procuração para praticar ato ou administrar interesses, não para prestar serviços numa relação contratual subordinada.

Todo esse debate doutrinário nos permite afirmar que é considerável o risco de os nossos tribunais do trabalho admitirem a coexistência das duas espécies contratuais decorrentes da mesma prestação de trabalho do profissional na qualidade de administrador.

Nesse sentido, inicialmente, vejamos o artigo 653, do Código Civil, que define o que é o contrato de mandato:

> Artigo 653 – Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

Dessa forma, é possível concluir que aquele que recebeu poderes – mandatário – pratica, em nome daquele que outorgou poderes – mandante – atos que geram direitos e obrigações ao mandante perante terceiros, como se o mandante tivesse feito parte pessoalmente do negócio celebrado por intermédio do mandatário.

Os principais deveres do mandatário são: (i) a execução do mandato de acordo com as instruções, poderes e a natureza do negócio que se deve executar; (ii) manter o mandante informado sobre os negócios objeto do contrato de mandato; (iii) indenizar o mandante por prejuízo que tenha dado causa por culpa própria ou do substabelecido sem autorização do mandante e; (iv) prestar contas de sua gerência ao mandante, transferindo-lhes as vantagens decorrentes do mandato.

O mandatário, por sua vez, está obrigado, principalmente: (i) a pagar a remuneração ajustada em razão do contrato de mandato e; (ii) adiantar ou reembolsar despesas necessárias para a execução do contrato de mandato.

Ressalte-se que a procuração é o instrumento pelo qual se aperfeiçoa o contrato de mandato, entendendo-se como tal a outorga verbal – autorizada por lei em algumas hipóteses –, ou por escrito – por instrumento público ou privado, nos termos do artigo 653 do Código Civil.

Por outro lado, a caracterização do contrato de trabalho segue as definições de empregador e empregado, conforme preceituado nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vejamos:

> Artigo 2º – Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

> Artigo 3º – Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

A definição do artigo 2º da CLT é autoexplicativa, mas devemos dizer que como principais obrigações do empregador estão: (i) a assunção de riscos da atividade – custos, prejuízos e o comando do trabalho, inclusive, danos causados a terceiros por consequência de condutas do trabalhador contratado e; (ii) o pagamento de salários.

E, ainda que igualmente autoexplicativa a definição do artigo 3º da CLT, devemos mencionar que as principais obrigações do empregado são: (i) prestar o trabalho contratado e; (ii) a dependência – subordinação – ao poder de direção do empregador no que tange aos aspectos do contrato de trabalho.

O contrato de trabalho se aperfeiçoa de forma escrita ou verbal, tácita ou expressa, nos termos dos artigos 442 e 443 da CLT, o que significa dizer que, ao contrário da regra geral do contrato de mandato, não necessita de forma específica.

Note-se, nesse contexto, que as obrigações inerentes ao mandante e ao empregador são, de certa forma, similares, pois enquanto o outorgante assume custos e riscos perante terceiros pelo negócio celebrado por intermédio do outorgado, o empregador, igualmente, assume custos e riscos perante terceiros decorrentes de atos de seus empregados.

Entretanto, há um aspecto essencial a diferenciar o mandatário e o empregado, especificamente, a subordinação, requisito fundamental para a caracterização do contrato de trabalho, em detrimento do contrato de mandato ou, até mesmo, para a aceitação da coexistência de ambos em uma mesma relação de trabalho.

Ressalte-se que, não há como se admitir a subordinação na relação de trabalho decorrente de contrato de mandato – de forma a se considerar nulo esse último e se declarar a relação jurídica de contrato de emprego – meramente pela obrigação do outorgado de prestar informações e contas ao outorgante sobre os atos praticados na defesa dos interesses deste último.

Nesse sentido a doutrina está sedimentada, valendo trazer ao debate breve assertiva do saudoso Ministro Arnaldo Süssekind, ao diferenciar contrato de trabalho e contrato de mandato, em "Instituições de Direito do Trabalho", Volume I, 21ª Edição, Editora LTr, Página 313, vejamos:

> (...) a propósito da distinção entre contrato de trabalho e mandato – que "convém recorrer, mais uma vez, ao critério do vínculo de subordinação", advertindo, contudo, que "cumpre evitar o erro de confundir subordinação com a obrigação de prestar conta", que incumbe ao mandatário. (grifo nosso)

Por outro lado, a princípio, também não há como se admitir a inexistência de subordinação na relação de trabalho, de forma a caracterizar o contrato de mandato, apenas pela alegação de que o profissional não sócio nomeado administrador, que se pretende considerar mandatário outorgado, detém amplos poderes para gestão do negócio.

Isso porque, a CLT, quando trata das jornadas de trabalho, em seu capítulo II, artigo 59 e seguintes, exclui dos regimes comuns de duração do trabalho, no inciso II do seu artigo 62, os empregados que exercem cargo de gerência, preceito legal este que serviu à doutrina para a conceituação do que se denominou de cargo de confiança, vejamos:

> Artigo 62 – Não são abrangidos por esse regime:
> (...)
> II – **os gerentes**, **assim considerados os exercentes de cargos de gestão**, aos quais **se equiparam**, para efeito do disposto neste artigo, **os diretores e chefes de departamento ou filial**. (grifo nosso)

Isso significa que o amplo poder de gestão pode estar presente na relação jurídica de emprego, quando o empregado exerce cargo de confiança, dirigindo a atividade econômica e confundindo sua atuação com a própria figura de empregador, mas não necessariamente afastando por completo a subordinação inerente ao contrato de trabalho.

Vale trazer ao conhecimento comentário de Valentin Carrion, acerca dos requisitos para a caracterização do exercício de cargo de confiança, em "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", 30ª Edição, Editora Saraiva, Página 119, vejamos:

> 4. Gerente. O conceito legal supra, art. 62, II, é o mais próximo que possuímos para cargo de confiança, não obstante possa haver outros cargos de confiança, raros (o art. 499 o menciona). A denominação utilizada na empresa não é importante; a gerência pode ser no campo administrativo somente (em grandes ou pequenas empresa) ou no administrativo e no técnico (geralmente só nas médias e grandes empresas) (...)
> (...) **o que vale é o poder de autonomia nas opções importantes a serem tomadas, poder este em que o empregado se substitui ao empregador**". (grifo nosso)

Diante disso, cumpre então adentrarmos na verificação acerca da conceituação da subordinação inerente ao contrato de trabalho.

O artigo 3º da CLT, ao definir empregado, conforme já mencionado acima, exige como requisito a dependência deste em relação ao empregador, sendo certo, entretanto, que não define as espécies do gênero "dependência".

"Ressalte-se que, não há como se admitir a subordinação na relação de trabalho decorrente de contrato de mandato – de forma a se considerar nulo esse último e se declarar a relação jurídica de contrato de emprego – meramente pela obrigação do outorgado de prestar informações e contas ao outorgante sobre os atos praticados na defesa dos interesses deste último."

Por isso, muitos doutrinadores entendem que, como dependência, deve ser entendida, simultaneamente, tanto a subordinação econômica quanto jurídica do empregado ao empregador, enquanto outros apenas aceitam a subordinação jurídica como existente no âmbito do contrato de trabalho.

Isso porque, a subordinação – dependência – econômica pode existir sem que se tenha a relação jurídica de contrato de trabalho – por exemplo, a título ilustrativo, dependência econômica no contrato de mandato.

Ou, ainda, podemos afirmar que o contrato de trabalho pode existir sem que o empregado tenha dependência econômica em relação ao empregador, por exemplo, o empregado detentor de patrimônio suficiente para não depender do salário pago pelo empregador para sua sobrevivência.

Nesse cenário, nos filiamos à corrente que entende que a subordinação do contrato de trabalho é jurídica e, nesse sentido, citamos mais uma vez o saudoso Ministro Arnaldo Süssekind, em "Instituições de Direito do Trabalho", Volume I, 21ª Edição, Editora LTr, Página 242, vejamos:

> Mas a subordinação do empregado é jurídica, porque resulta de um contrato: nele encontra seu fundamento e seus limites (...)
> Tem razão, portanto, Sanseverino, quando frisa que a subordinação própria do contrato de trabalho não sujeita ao empregador toda a pessoa do empregado, sendo, como é, limitada ao âmbito da execução do trabalho contratado.

Por conseguinte, cumpre trazer ao conhecimento os aspectos relativos à subordinação jurídica decorrente do contrato de trabalho, especificamente relacionada com: (i) o poder de comando do empregador – determinação das condições e do trabalho a ser realizado, observados limites legais e contratuais; (ii) controle – fiscalização do cumprimento das determinações acerca das condições e do trabalho e; (iii) aplicação de sanções disciplinares pelo não cumprimento das determinações.

A tradução desses aspectos mais uma vez é do Ministro Arnaldo Süssekind, em "Instituições de Direito do Trabalho", Volume I, 21ª Edição, Editora LTr, Página 243, vejamos:

> Ao direito do empregador de dirigir e comandar a atuação concreta do empregado corresponde o dever de obediência por parte deste; ao direito de controle correspondem os deveres de obediência, diligência e fidelidade.

Ocorre que, no mundo moderno, com a constante profissionalização das empresas em detrimento das administrações executadas diretamente pelos sócios do negócio, se tornou difícil a identificação da subordinação no caso dos grandes executivos, sendo certo que essa peculiaridade, por si só, não afasta o reconhecimento do contrato de trabalho em casos de grandes executivos.

A esse respeito, vale citar Valentin Carrion, em "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", 30ª Edição, Editora Saraiva, Página 38, vejamos:

> Entretanto, há casos em que a subordinação de fato não é visível, restando em estado potencial (trabalho em que o próprio resultado da atividade evidencia a aceitação das normas prefixadas e a quantidade de produção; altos empregados). Há autores que abandonam o critério da subordinação, preferindo caracterizá-lo simplesmente por "trabalho por conta alheia para organização ou empresa" (Alonso Olea, "*Introducción al derecho del trabajo*"); "o trabalho por conta alheia ou para outrem, que torna seus, direta e indiretamente, os frutos materiais e imateriais do mesmo trabalho, remunerando-os. (idem, LTr 38/789, 1974). O Direito do Trabalho incide sobre trabalhadores cujo vínculo de subordinação é tênue; (...) (grifo nosso)

Em nosso entendimento, quem melhor traduziu essa dificuldade de identificação da subordinação nas relações de trabalho entre empresas e altos executivos foi Amauri Mascaro Nascimento, em "Curso de Direito do Trabalho", 19ª Edição, Editora Saraiva, Página 597:

Toda dificuldade resulta do fato de agirem como representantes do próprio empregador e com um poder de iniciativa muito grande, a ponto de serem responsáveis pela marcha do negócio.

No entanto, ainda que possa ser considerada de difícil identificação, a subordinação é, sem margem de dúvidas, o requisito fundamental para a definição da relação jurídica de emprego em detrimento de qualquer outra da qual se revista a relação jurídica no seu aspecto formal.

E, sendo assim, para a análise do requisito subordinação, é necessária a verificação dos poderes conferidos aos administradores não sócios de sociedades limitadas, sendo certo que a menção à investidura de "plenos poderes" ao administrador nos permite, a princípio, deduzir que não haveria nessa relação jurídica a subordinação inerente ao contrato de trabalho.

No entanto, caso se verifique limitações aos "plenos poderes" dos administradores – para atos como alienar, transigir, hipotecar, levantar dinheiro, substabelecer, emitir nota promissória, renunciar direito, transmitir dívidas, fazer doação, fazer novação, dar fiança, emitir cheque – podemos afirmar que estará caracterizada a espécie ordinária da administração dos interesses da empresa, que não contempla atos considerados pelo legislador como de extremo comprometimento.

Nesse contexto, no âmbito do poder da administração ordinária, quando não há outorga de poderes especiais, ou quando há limitações na outorga de poderes especiais para o administrador, em nossa opinião é possível concluir pela subordinação desse profissional nomeado administrador em relação à sociedade limitada.

Mas é o próprio Código Civil, nos seus artigos 1.172 e 1.173, que informa quem pode ser o gestor da sociedade com poderes limitados, vejamos:

> Artigo 1.172 – Considera-se gerente o preposto permanente no exercício da empresa, na sede desta, ou em sucursal, filial ou agência.
>
> Art. 1.173 – Quando a lei não exigir poderes especiais, considera-se o gerente autorizado a praticar todos os atos necessários ao exercício dos poderes que lhe foram outorgados.

Na verdade, para o nosso Código Civil, o preposto permanente no exercício da empresa, com limitação de poderes de gestão, é considerado gerente; o qual, para o direito do trabalho, é o empregado investido em cargo de confiança.

Além disso, nas hipóteses em que o administrador responde, ou tem seus atos fiscalizados e limitados pelos sócios, ou por um conselho diretivo, podemos afirmar que, mais uma vez, apresenta-se um elemento caracterizador da subordinação.

Nesse sentido, cumpre mais uma vez trazer ao conhecimento os ensinamentos de Amauri Mascaro Nascimento, em "Curso de Direito do Trabalho", 19ª Edição, Editora Saraiva, Página 600, vejamos:

> Razões dessa ordem têm influído no posicionamento de doutrinadores trabalhistas, com reflexos sobre os juízes, ao sustentarem a tese, exemplificada na afirmação de Octávio Bueno Magano ("Manual de Direito do Trabalho", São Paulo, LTr, 1981, v.2, p. 119), segundo a qual os diretores são subordinados ao conselho de administração e por tal motivo hão de ser, necessariamente, classificados como empregados, já que a subordinação é o traço característico do contrato de trabalho". (grifo nosso).

Por fim, cumpre ressaltar que as previsões legais destinadas aos administradores de sociedades limitadas servem para regular as relações – direitos e obrigações – desses profissionais perante as sociedades e terceiros, assim como as suas responsabilidades no exercício da administração.

Isso significa dizer que os direitos e obrigações desses profissionais em relação às sociedades, no âmbito da legislação do trabalho, não são excluídos pela legislação civil, mas coexistem dentro da órbita sistemática jurídica.

Considerando os fundamentos apresentados, entendemos que as sociedades limitadas que não consideram como empregados os profissionais que exercem a sua administração sem poderes especiais, ou com limitação de poderes especiais, estão sujeitas aos riscos de constituição de passivos trabalhista, previdenciário e fiscal, tanto na esfera natureza administrativa quanto judicial.

HÁ MAIS DE 45 ANOS RESPEITANDO VOCÊ.
ISSO FAZ TODA A DIFERENÇA.

Em 1965, nasceu a primeira empresa Brasif e, junto com ela, o princípio que nortearia a sua atuação até hoje: o respeito ao cliente. Graças a esta filosofia, suas atividades, que se iniciaram no setor de produtos siderúrgicos, atualmente se estendem aos mais variados segmentos, incluindo agronegócio, distribuição e aluguel de máquinas pesadas, empreendimentos imobiliários, financeiros e varejo.

A Brasif também desenvolve ações sociais e culturais, como a criação de centros profissionalizantes para menores, voltados para a construção de um futuro melhor e mais justo.

Contando com a confiança de seus clientes, a força de seus colaboradores e parceiros e com um olhar voltado para o futuro, a Brasif cresceu e se transformou em uma referência de qualidade e inovação nos seus diversos setores de atuação.

BRASIF MÁQUINAS · BRASIF Rental · BRASIF IMOBILIÁRIA · BRASIF INVESTIMENTOS · EMPRESAS BRASIF
Mata Velha · GENEAL · Da Mata · LOUNGERIE · BrasifSocial
www.brasif.com.br

FTR

FONTES · TARSO RIBEIRO
ADVOGADOS

Rio de Janeiro

Rua do Mercado, 11, 7º e 18º andares
Centro - Rio de Janeiro, RJ - Brasil
CEP 20.010-120 - Tel: +55 21 2176-7800

São Paulo

Rua Jerônimo da Veiga, 45, 10º andar
Itaim Bibi - São Paulo, SP - Brasil
CEP 04.536-000 - Tel: +55 11 4878-6000

WWW.FTR.COM.BR